Die dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht unterworfenen Gegenstände.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Mathias Schweitzer

Referendar in Cöln.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna - Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Meinen Eltern

in Liebe und Dankbarkeit

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0085

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Einleitung 1

B. Hauptteil.

I. Abschnitt: Entwicklungsgang des Vermieterpfandrechts . . 4

II. Abschnitt: Natur des Vermieterpfandrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch 10

III. Abschnitt: Welche Gegenstände sind dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht unterworfen?

a) „Sachen“ 10

b) „Eingebrachte“ Sachen 36

c) Eingebrachte Sachen „des Mieters“ . . . 52

d) Eingebrachte „pfändbare“ Sachen des Mieters 73

C. Schluß 84

Literaturverzeichnis.

Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. 8. Aufl. Leipzig und Berlin 1886.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 5, 22.

Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 68, 89.

Archiv für soziale Gesetzgebung. Bd. 12.

Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl. München 1900.

Bachert, Die Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts. Dissert. Marburg 1903.

Beiblatt zur Hanseatischen Gerichtszeitung. Zivilrechtliche Fälle. 21. Jahrg. Hamburg 1900.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 10. Jahrg. Berlin 1899, 11. Jahrg. Berlin 1900, 16. Jahrg. Berlin 1905.

Borcherdt, Das Mietsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung des allgem. Landrechts. Breslau 1899.

Bornefeld, Das Recht des Vermieters auf die vom Anmieter in die Mietwohnung eingebrachten Mobilien. M.-Gladbach 1884.

Breuer, Das Vermieterpfandrecht in Konkurrenz mit dem Pfändungspfandrecht. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Brühl, Das Mietrecht. Berlin 1901.

Bunsen, Das gesetzliche Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Verpächters und Vermieters nach Reichs- und mecklenburgischem Landesrecht. Rostock 1884.

Corpus iuris civilis, editio stereotypa septima, institutiones geordnet von Paulus Krueger, digesta geordnet von Theodor Mommsen. Berlin 1895.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 2. Aufl. Jena 1899, Bd. 2 1. u. 2. Aufl. Jena 1900.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. Tübingen und Leipzig 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nebst 3 Anlagen. Berlin 1896.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 1 Leipzig 1860, Bd. 2 Leipzig 1864.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 2: Schuldverhältnisse. 1. u. 2. Aufl. 1899, 1901, 3. Aufl. 1905, 1906.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. 5. Aufl. Halle 1897.

Deutsche Juristenzeitung. 5. Jahrg. Berlin 1900, 6. Jahrg. Berlin 1901, 7. Jahrg. Berlin 1902, 8. Jahrg. Berlin 1903, 10. Jahrg. Berlin 1905, 12. Jahrg. Berlin 1907, 13. Jahrg. Berlin 1908.

Deutsche Volksstimme. 13. Jahrg. Berlin 1902.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903.

Eck, Das gesetzliche Pfand- und Vorzugsrecht des Vermieters in seiner Anwendbarkeit auf die unpfändbaren Sachen. Enthalten in der Festgabe für v. Gneist. Berlin 1888.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Berlin 1898 u. 1903, Bd. 2 7. Aufl. Berlin 1900.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. 6. Aufl. Berlin 1899.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 2. Leipzig 1882.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 2. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 2. Aufl. Marburg 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 10, 17, 22, 51.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 3, 4, 20, 29, 32, 35.

v. Erffa, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Dissert. Rostock 1901.

Fischer, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Dissert. Jena 1903.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 5. Aufl. München 1902.

Fränkel, Das Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.

Frideriei, Das neue Mietrecht. Leipzig 1900.

Fuhrmann, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den in die Mietswohnung eingebrachten Sachen dritter Personen nach gemeinem Rechte. Dissert. Greifswald 1893.

Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1906.

Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts. 1895.

Goldenring, Das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Dritteigentümers und des Aftermieters nach Reichs- und Landesrecht. Mannheim 1893.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

Groag, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters. Wien 1899.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 51. Jahrg. Berlin 1907.

Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts. 5. Aufl. Berlin 1903.

Heilfron, Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin 1900.

Heilfron, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1902.

Hirschfeld, Das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Dissert. Jena 1900.

Hülsberg, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1907.

Jacobi, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Rostock 1901.

Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Berlin 1902.

Juristische Wochenschrift. 23. Jahrg. Berlin 1894, 30. Jahrg. Berlin 1901, 26. Jahrg. Berlin 1897.

Juristische Zeitschrift. Jahrg. 1845. Heft 2. Kiel 1845.

Kantorowicz, Die Lehre von der Untermiete nach gemeinem Recht und nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Dissert. Jena.

Kreißelmeyer, Das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurs nach geltendem Reichsrecht. München 1903.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 2. Berlin 1899.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1904.

v. Larcher, Erörterungen über das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters. Innsbruck 1885.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des preußischen allgem. Landrechts. 1. und 2. Aufl. Berlin 1899.

Magawly, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1903.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2 2. Aufl. Berlin 1899, Bd. 1 4. Aufl. Berlin 1900.

Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse. Breslau 1898.

Meißner, Vollständige Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht. Teil 2. Leipzig 1803.

Meutzner, An welchen Gegenständen entsteht das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts? Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Motive zur Konkursordnung.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Mugdan-Falkmann, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Najork, Die Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1904.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1905.

Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 7. Aufl. Berlin 1906.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Oestergren, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach römischem Recht. Leipzig 1905.

Pagener, Welche Gegenstände unterliegen dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters und wofür haften dieselben? Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1903.

Planck, Das Recht der Schuldverhältnisse. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.

Recht, Das, 4. Jahrg. Hannover 1900, 5. Jahrg. Hannover 1901, 6. Jahrg. Hannover und Leipzig 1902, 7. Jahrg. Hannover und Leipzig 1903, 9. Jahrg. Hannover und Leipzig 1905.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis seit 1898.

Reutener, Kann an denjenigen Sachen des Mieters, die dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters nicht unterliegen, dem Vermieter ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht vertragsmäßig bestellt werden? Dissert. Rostock 1905.

Rubner, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Dissert. Erlangen 1900.

Sachsenspiegel, Landrecht von Weiske und Hildebrand. 7. Aufl. Leipzig 1895.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen 1898.

Scherer, Die fünf ersten Jahre des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1905.

Scherer, Das sechste Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1906.

Scherer, Das siebente Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1907.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1904.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 63. Jahrg. 1898, 66. Jahrg. 1901, 68. Jahrg. 1903, 69. Jahrg. 1904.

Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1900.

Soergel, Rechtsprechung. 1904.

Soziale Praxis. 12. Jahrg. Berlin 1902.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Bd. 1, 2 und 3.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1901.

Untersuchung praktisch wichtiger Materien aus dem Gebiete des im Königreiche Sachsen geltenden Rechts nebst einem Anhange interessanter Erkenntnisse Sächsischer Spruchbehörden. 2. Ausgabe. Dresden und Leipzig 1844.

Wächter, Das Vorzugsrecht des Vermieters nach römischem und modernem Recht. Zürich 1885.

Weber, Wie ist die Stellung der Ehefrau zu beurteilen, die den Mietvertrag ihres Mannes unterzeichnet hat? Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Weltner, Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber dem Mieter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker. Bd. 1. München 1898.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl. 1906.

Zeitschrift für französisches Zivilrecht. Bd. 24 Mannheim 1893, Bd. 26 Mannheim 1895, Bd. 30 Mannheim 1899.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.

A. Einleitung.

Vorliegende Abhandlung soll ein Beitrag sein zur Lehre vom Vermieterpfandrecht, jener Materie, die sich von jeher durch eine Fülle strittiger Fragen ausgezeichnet und auch durch unser heutiges Bürgerliches Gesetzbuch keineswegs eine so klare Regelung erfahren hat, daß sie seit der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Literatur nicht Anlaß zu den lebhaftesten Erörterungen gegeben hätte und mehrfach zum Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gemacht worden wäre. Nur wenigen Gebieten des Bürgerlichen Gesetzbuches haben sich Theoretiker wie Praktiker so häufig und teilweise so eingehend zugewendet, wie gerade dem Vermieterpfandrecht, auf wenigen nur ist die Meinungsverschiedenheit eine so vielgestaltige geworden und ist es im Kampfe der Streitenden, ihre Ansicht zur herrschenden zu erheben, zu so scharfsinnigen Auseinandersetzungen gekommen. Und doch ist eine Einigung auf dem Gebiete bis heute nicht erzielt, und eine Reihe von wichtigen Kontroversen sind noch jetzt aktuell.

Kein Wunder angesichts der weitgehenden sozialen Bedeutung, die diesem Problem innewohnt. Die Bedeutung ist eine so eminente, daß sie nicht erst in ein besonders auffälliges Licht gerückt zu werden braucht. Die Wohnung gehört zu den notwendigsten Lebensbedürfnissen des Menschen. Eine Wohnung zu haben, ist nicht minder Grundbedingung der menschlichen Existenz wie Nahrung und Kleidung. Allein nur einem geringen Teil der wohnungsbedürftigen Menschheit ist es vergönnt, auf eigenem Grund und Boden zu hausen. Den Vorzug, Hauseigentümer zu sein, hat nicht ein jeder, und so sind weitaus die meisten darauf angewiesen, die Häuser der Hauseigentümer zu beziehen und dadurch in ein Mietverhältnis zu ihnen zu treten.

Das Mietverhältnis ist demnach die rechtliche Grundlage für das Wohnen von Millionen von Menschen, ja der Mehrheit unseres Volkes, der Mietvertrag, abgesehen von den vielfachen Vermietungen zu gewerblichen und industriellen Zwecken, einer der am häufigsten abgeschlossenen Verträge. Seine gesetzliche Regelung sowie diejenige der aus ihm zwischen Vermieter und Mieter sich ergebenden Beziehungen ist von größter Bedeutung für die Allgemeinheit.

Im Hinblick hierauf dürfte es trotz der großen Berücksichtigung, die das Vermieterpfandrecht in Literatur und Praxis gefunden hat, nicht unangezeigt erscheinen, diesem Gebiete nochmals volle Aufmerksamkeit zu schenken.

Der Verfasser dieser Abhandlung hat sich jedoch nicht zur Aufgabe gestellt, das gesetzliche Vermieterpfandrecht in der Gesamtheit seiner Beziehungen einer näheren Untersuchung zu unterziehen, sondern von den vielen Streitfragen, die sich an die Lehre vom gesetzlichen Vermieterpfandrecht knüpfen — man denke nur an die Streitfragen bezüglich seiner Entstehung, seines Ranges, seines Erlöschens sowie an die Frage, welchen Forderungen dieses Recht eine Sicherung zuteil werden läßt —, lediglich die jüngste und gewichtigste, den Kern des Rechtes treffende Frage einer eingehenden Bearbeitung zu würdigen, woran das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters sich realisiert, welche Gegenstände ihm unterworfen sind.

Von welcher Wichtigkeit, insbesondere von welch praktischem Werte die Klarstellung gerade dieser Streitfrage ist, erkennt man erst recht, wenn man in Erwägung zieht, welche Folgen sich an die Zurückbehaltung eines nicht verhafteten Gegenstandes durch den Vermieter oder die Mitnahme eines verhafteten Gegenstandes durch den ausziehenden Mieter knüpfen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die zum Gegenstand vorliegender Abhandlung gemachte Frage im § 559, indem es bestimmt:

> „Der Vermieter eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. — Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen".

Nach dem Wortlaut dieses Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches besteht ein Pfandrecht des Vermieters:

1. an „Sachen“,
2. „eingebrachten“ Sachen
3. „des Mieters“,
4. „die der Pfändung unterworfen sind“.

Diese vier Voraussetzungen müssen bei einem Gegenstande vorliegen, auf den sich das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters erstrecken soll. Fehlt auch nur eine, so ist er von der Haftung frei.

Vom theoretischen Standpunkte aus betrachtet scheint eine derartige Feststellung nicht die geringsten Schwierigkeiten zu machen, und man ist geneigt, in Übereinstimmung mit den Motiven zum 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuches[1]) die gesetzliche Regelung für geeignet zu halten, ein „einfaches und klares Recht zu schaffen, die zu praktischen Unzuträglichkeiten nicht führt“.

Wie hat sich jedoch die gesetzliche Regelung des Vermieterpfandrechts in der Praxis bewährt? Hier hat sich gerade das Gegenteil von dem gezeigt, was die Motive bezüglich der Anwendung dieses Rechtes behauptet haben. So verhältnismäßig kurz die Geltung des Rechtes auch ist, zu so großen Unzuträglichkeiten hat seine Anwendung geführt. Nicht ein einziger der oben angeführten vier Punkte ist unbestritten geblieben, auch nicht über einen herrscht Einverständnis. Lebhaft wird darüber gestritten: Was ist unter Sachen im Sinne des § 559 BGB. zu verstehen? Wann kann eine Sache als eingebracht gelten? Was sind Sachen des Mieters? Können die unpfändbaren Sachen des Mieters nicht doch dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen werden?

Bei dem Versuch, eine Lösung dieser Fragen herbeizuführen, haben sich in den Ansichten der einzelnen Vertreter zum Teil die schroffsten Gegensätze herausgebildet, und die Entscheidungen der Gerichte sind verschiedentlich in jähen Widerspruch zueinander getreten.

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 404.

Was liegt unter diesen Umständen näher, als der Gedanke an eine gesetzliche Neuregulierung, wie eine solche aus der Mitte der Interessenten denn auch wiederholt schon angeregt worden ist.

Die Beantwortung der Frage, ob diese in der Tat notwendig ist oder ob die jetzige gesetzliche Regelung einen klaren Sinn ergibt, will die vorliegende Arbeit nach einer kurzen Übersicht über den Entwicklungsgang des Vermieterpfandrechts und nach Feststellung des Wesens dieses Rechtes versuchen.

B. Hauptteil.

Erster Abschnitt.

Entwicklungsgang des Vermieterpfandrechts.

Wie das Obligationenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt zum guten Teil aus der Wurzel des römischen Rechtes erwachsen ist, so beruht auch das Mietrecht in seinem wesentlichen Teile auf dem logisch-dogmatischen Untergrunde des römischen Mietrechts. Namentlich trifft dies für das Vermieterpfandrecht zu, das verhältnismäßig frühen Ursprunges ist und dem älteren römischen Recht entstammt. Das Pfandrecht des Vermieters ist nicht etwa die Erfindung eines Gesetzgebers, sondern ein Institut, das seine Entstehung den wirtschaftlichen Verhältnissen im alten Rom verdankt. Nicht der römische Bürger, dem es selten an einem Fleck römischer Erde zu eigener Behausung gefehlt haben mag, wohnte in Rom zur Miete, wohl aber die seit Emporblühen und Wachsen der Stadt Rom mehr und mehr anschwellende Klasse der Peregrinen, die vorübergehend Geschäfte in Rom besorgte oder auch für immer sich dort ansiedelte, ohne daß sie doch wegen Mangels des ius commercii die Möglichkeit hatte, sich auf römischem Grund und Boden anzukaufen. Sie war darauf angewiesen, in den Mietskasernen, insulae, welche die römischen Großkapitalisten in ihrem Spekulationsgeist eigens zu diesem Zwecke erbauten, Unterkunft zu suchen. Gerade diesen neuanziehenden Fremden gegenüber, denen man nicht anzusehen vermochte, ob sie zahlungsfähig waren oder nicht, bedurften die römischen Vermieter doppelter Sicherheit. Mit Rücksicht auf die Kreditgewährung[2]) ihrerseits

[2]) Die Miete ist der Natur der Sache nach ein Kreditgeschäft. Der Vermieter kreditiert, indem er dem Mieter das Mietobjekt, die Wohnung, überläßt, ohne ein Äquivalent zu empfangen. Vgl. Wächter, Das Vorzugsrecht des Vermieters S. 4 Anm. 3; ferner Endemann Bd. 1 S. 1064 Anm. 56 Abschn. 2.

mußten sie von vornherein eine Gewähr dafür haben, daß auch der Mieter nach Ablauf der Mietzeit seinen Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis durch Entrichtung des Mietzinses nachkam. Wie hätte man ihnen zumuten können, den mit der Zahlung des Mietzinses rückständigen Mieter ruhig ziehen zu lassen, um hernach den umständlichen und dazu noch unsicheren Weg der Klage zu beschreiten!

Die Anwendung der in Rom üblichen Form der Sicherheitsleistung durch Gestellung von Bürgen mochte für jene Fremde, wenn auch nicht immer unmöglich, so doch immerhin mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein; denn wer hätte sich auch dazu herbeilassen sollen, für die Verbindlichkeiten solcher Personen, die nur wenig oder auch gar nicht bekannt waren und vielleicht nach Abwicklung ihrer Geschäfte sich wieder aus dem Bereich römischer Jurisdiktion entfernten, einzutreten! Eine Pfandbestellung schien hier am zweckdienlichsten. Darin erblickte man das richtige Äquivalent und die entsprechende Sicherung gegenüber der unkontrollierbaren Vertrauenswürdigkeit des unbekannten Mieters. Es fragte sich nur, in welcher Weise die Pfandbestellung erfolgen sollte. Eine Verpfändung mit Besitzübertragung erwies sich als unpraktisch. Wie hätte der Mieter sich auch dazu verstehen können, den körperlichen Besitz seines Mobilars, das oft seine einzige Habe war, dem Vermieter zu überlassen! Eine Verpfändung ohne Besitzübertragung war der einzig mögliche Ausweg. Anfänglich pflegte man einem jeden Mietkontrakt einen nackten Pfandvertrag hinzuzufügen, durch den die invecta et illata des Mieters wegen des Mietzinses dem Vermieter zum Unterpfand eingesetzt wurden.[3])

Auf Grund dieses Pfandvertrages konnte der Vermieter das sogen. Perklusionsrecht geltend machen, d. i. das Recht, die Wegschaffung der ihm vom Mieter verpfändeten Illaten mittels Ver-

---

[3]) Wie sich aus dem interdictum de migrando ergibt, wurde gewöhnlich folgende Formel angewendet: „ut quae in eam habitationem introducta, importata, ibi nata, facta ve essent, ea pignori pro mercede eius habitationis locatori essent"; l. 1 pr. Dig. de migrando 43, 32.

schließung seines Hauses zu verhindern.[4]) Bei Überschreitung dieses Rechtes durch Zurückhaltung nicht verpfändeter oder durch Zurückhaltung verpfändet gewesener, durch Zahlung des Mietzinses aber von der Pfandhaftung wieder freigewordener Sachen wurde der Mieter vom Prätor durch das interdictum de migrando geschützt: „ita quominus ei, qui eum (hominem) pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto".[5])

So ward den Interessen beider Parteien gedient. Der Vermieter war wegen seiner Mietforderungen gesichert und der Mieter in dem Gebrauch der in seinem Besitz belassenen Sachen unbehindert.

Die Vorzüge, die durch die vertragsmäßige Verpfändung namentlich den Vermietern gewährt wurden, konnten diesen nicht verborgen bleiben, ja mußte sie, wie Dernburg[6]) sagt, zum Abschluß von Pfandverträgen hindrängen. Selbst die Juristen der Republik erkannten die Billigkeit und Zweckmäßigkeit einer derartigen Parteivereinbarung. Sie gingen dazu über, die Verpfändung zu formulieren, indem sie eine Verpfändungsklausel schufen, welche in den von ihnen zum allgemeinen Gebrauch vorgeschlagenen Mietformularen aufgenommen wurde. Die Aufnahme der Verpfändungsklausel in die Mietkontrakte wurde allmählich so die Regel, daß man sie als ordentlichen Bestandteil eines jeden Mietvertrages ansah. Schließlich kam es sogar dahin, daß man mangels einer ausdrücklichen Pfandbestellung annahm, daß eine diesbezweckende Nebenabrede stillschweigend getroffen worden sei. Die Vermutung sprach eben für das Vorliegen eines auf Verpfändung gerichteten Parteiwillens, und diese war insofern gerechtfertigt, als der Pfandvertrag einer besonderen Form nicht bedurfte, sondern auch stillschweigend geschlossen werden konnte. Die Präsumtion einer solchen stillschweigenden Verpfändung führte in der weiteren Rechtsentwicklung zu der Auffassung, daß das Illatenpfandrecht dem Vermieter „ipso iure" zustehe und daß nur eine ausdrückliche gegenteilige Vereinbarung es

[4]) vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 54; ferner Thomsen, Verhandl. des 20. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 157, 181.

[5]) l. 1 pr. de migrando.

[6]) Pfandrecht Bd. 1 S. 295.

ausschließen könne. Der Schutz, den der Mieter dem Vermieter bisher freiwillig durch Eingehung eines Pfandvertrages hatte zuteil werden lassen, wurde nunmehr als etwas ohne weiteres ihm Gebührendes betrachtet und demgemäß auch durch Rechtssatz sanktioniert. Das Pfandrecht des Vermieters war ein gesetzliches geworden. Den Übergang des Pfandrechts von einem vertragsmäßigen zum gesetzlichen hatte die Fiktion, daß die römischen Juristen an den Abschluß eines Mietvertrages den Abschluß eines gleichzeitigen Pfandvertrages knüpften, wesentlich erleichtert.[7])

Diese Fiktion erwähnt in den Quellen zuerst Neratius Priskus[8]) unter Hadrian, der berichtet: Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit", und später Paulus[9]) mit den Worten: ... „placet in urbanis habitationibus locandis invecta, illata pignori esse locatori, etiam si nihil nominatim convenerit".

Den Charakter eines gesetzlichen Pfandrechts hatte das Vermieterpfandrecht in klassischer Zeit nur in Rom und dessen Weichbild.[10]) Später wurde es dann auch in dem neuen Rom, Konstantinopel und schließlich durch die justinianische Konstitution vom Jahre 532: l. 7 C. in quibus causis pignus 8, 15: „Sancimus de invectis a conductore rebus et illatis, quae domino pro pensionibus tacite obligantur, non solum utraque Roma et territorio earum hoc ius locum habere, sed etiam in nostris provinciis. Tali enim justa praesumptione etiam nostros provinciales perpotiri, desideramus" im ganzen römischen Reiche zu einem gesetzlichen erhoben.[11])

Mit der Rezeption des römischen Rechtes fand auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters in Deutschland bereit-

---

[7]) Ebenso Siber S. 6.

[8]) l. 4 Dig. in quibus causis pignus 20, 2.

[9]) l. 4 pr. Dig. de pactis 2, 14.

[10]) Darunter ist der Umkreis von hundert römischen Meilen zu verstehen; vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 296 Anm. 5.

[11]) vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 296; Thomsen S. 168; Oestergren S. 15.

willige Aufnahme. Diese wurde durch ähnliche Institute des deutschen Rechts begünstigt.[12])

Nach deutschem Recht stand dem Vermieter ein außergerichtliches Pfändungsrecht zu, auf Grund dessen er den Mieter an den in sein Grundstück oder seine Wohnung eingebrachten und noch dort befindlichen Sachen wegen des rückständigen Mietzinses ohne richterliche Erlaubnis pfänden durfte.[13]) Im Sachsenspiegel (I Art. 54 § 4) heißt es: „der herre můz wol phanden ûf sîme gûte umbe sîn geilt, daz man ime von sîme gûte gelobt hât, âne des richtêres urloub".

Was die Natur dieses Privatpfändungsrechtes betrifft, so ähnelte es zwar, wie bereits erwähnt, dem Recht des römischen Lokators, war aber nach deutschrechtlicher Anschauung kein Pfandrecht. Hier galt bekanntlich der Grundsatz: „ohne Besitz kein Pfand". Ein Pfand an Mobilien war nur als Faustpfand möglich. Beide Rechte gleichen sich aber in Zweck und Wirkung. Auf der einen Seite dienen sie zur Sicherstellung des Gläubigers, und auf der anderen führen sie zur Erlangung des Pfandbesitzes und zur event. Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande.

Die Rezeption ist in der Weise erfolgt, daß, wie v. Gerber sagt,[14]) das deutschrechtliche Institut in dem umfassenderen römischen aufging. In der Gestalt, die es hiernach angenommen hatte, hat es im gemeinen Rechte Aufnahme gefunden und ist es auch in die landesrechtlichen Gesetzgebungen, insbesondere in das allgem. Landrecht für die preußischen Staaten,[15]) und mit einigen Änderungen, die durch die modernen deutschen Rechtsanschauungen bedingt waren, in das BGB. §§ 559—563 über-

---

[12]) Gerber-Cosack S. 305.

[13]) vgl. Stobbe Bd. 3 § 235 S. 337. Das BGB. hat dieses deutschrechtliche Institut der Privatpfändung in gewissen Fällen anerkannt, jedoch dessen Regelung dem Landesrecht überlassen; vgl. EG. Art. 89.

[14]) S. 305 Anm. 1.

[15]) Das ALR. I, 21 § 395 billigte dem Vermieter wegen aller Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den vom Mieter eingebrachten Sachen zu, sofern sie sich zur Zeit der Endigung des Mietvertrages noch im Miethause befanden. Nach der Praxis hatte jedoch heimliche oder wider Verbot erfolgte Fortschaffung nicht den Untergang des Pfandrechts zur Folge.

gegangen. Allerdings ging die Aufnahme des Vermieterpfandrechts in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht so glatt von statten. Es machte sich vielmehr ein starker Widerspruch dagegen geltend,[16]) indem von den Gegnern auf die mannigfachen sozialen Schäden, die es im Gefolge haben sollte, und auf die bewiesene Entbehrlichkeit in manchen Partikularrechten hingewiesen wurde. Trotzdem ist schließlich die Ansicht der Partei, die für die Aufnahme des Vermieterpfandrechts eingetreten war, durchgedrungen und von der Mehrzahl der zur Abstimmung berufenen Kommissionsmitglieder die Beibehaltung des Vermieterpfandrechts beschlossen worden. Die historischen Gründe waren es, die den Ausschlag gegeben haben.[17])

Die Form, in der das Pfandrecht des Vermieters in den landesrechtlichen Gesetzgebungen rezepiert wurde, war freilich eine verschiedene. In einzelnen wurde es als Pfandrecht, in anderen als Vorzugsrecht im Verhältnisse zu anderen Gläubigern auch außerhalb des Konkurses und in wieder anderen als bloßes Retentionsrecht an den von dem Mieter eingebrachten Sachen aufgenommen.

Es erhebt sich demnach die Frage, deren Lösung der folgende Abschnitt vorliegender Arbeit bezweckt: „Welcher Art ist das vom Bürgerlichen Gesetzbuch dem Vermieter für Mietzinsforderungen an den Illaten des Mieters eingeräumte Recht?“

Zweiter Abschnitt.

Natur des Vermieterpfandrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der § 521 Abs. 1 Satz 1 1. Entw. BGB. räumt dem Vermieter an den von dem Mieter eingebrachten Sachen ein gesetzliches Pfandrecht ein. Dieses Pfandrecht des Vermieters ist, wie es in den Motiven[18]) heißt, ausdrücklich als ein „gesetzliches“ be-

---

[16]) vgl. Thomsen, Verhandl. des 20. Deutschen Juristentages Bd. 3 S. 189 ff., Bd. 4 S. 155 ff.

[17]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 402 ff.

zeichnet worden, um ein einfaches und klares Recht zu schaffen und der bisher vielfach vertretenen, verschiedene unhaltbare Konsequenzen nach sich ziehenden Auffassung zu begegnen, daß das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters auf einer stillschweigenden Verpfändung beruhe.

Beim 2. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuches hat man das Beiwort „gesetzliches" weggelassen, jedoch ist damit eine sachliche Änderung weder bezweckt noch herbeigeführt worden.[19]) Nachdem einmal in den Motiven der der Entwicklungsgeschichte entstammende Gedanke einer stillschweigenden Verpfändung abgelehnt war, konnte das Wort „gesetzlich" als überflüssig gestrichen werden, da Zweifel über die gesetzliche Natur des Vermieterpfandrechts nicht mehr entstehen konnten.

Es herrscht denn auch Einstimmigkeit[20]) darüber, daß das dem Vermieter nach dem heute geltenden Recht zustehende Pfandrecht ein gesetzliches ist, m. a. W., daß es mit Abschluß des Mietvertrages lediglich kraft Gesetzesvorschrift und unabhängig von dem Willen der Parteien entsteht.[21])

Wie das Pfandrecht überhaupt, so trägt auch das in Frage stehende Pfandrecht des Vermieters einen dinglichen Charakter in sich. Es wird zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch im II. Buche („Recht der Schuldverhältnisse" Titel 7 §§ 559—563) behandelt, aber trotzdem es räumlich unter den obligatorischen Rechts-

[18]) Mot. Bd. 2 S. 404.

[19]) vgl. Mittelstein S. 178.

[20]) vgl. Borcherdt S. 68; Fuld S. 172; Fränkel S. 49; Mittelstein S. 178; Mot. Bd. 2 S. 404; Oertmann § 551 Note 1; Planck § 559 Abs. 1 S. 478; Scherer § 559 S. 741; Siber S. 8. Es ist ein Irrtum, wenn Engelmann S. 352 die Behauptung aufstellt, das Recht des Vermieters sei vom neuen Recht (§ 559 BGB.; § 49, 2 KO.) als ein gesetzliches bezeichnet worden. Das ist sowohl im BGB. wie auch in der neuen KO. vermieden.

[21]) Die sonstigen gesetzlichen Pfandrechte des BGB. sind: 1. das des Sicherungsberechtigten im Falle des § 233; 2. des Verpächters § 581 Abs. 2 und § 585; 3. des Pächters § 590; 4. des Unternehmers § 647; 5. des Gastwirtes § 704. Nach dem Handelsrecht haben ein gesetzliches Pfandrecht: 1. der Kommissionär § 397; 2. der Spediteur § 410; 3. der Lagerhalter § 421; 4. der Frachtführer § 440. Nach dem Binnenschiffahrtsgesetz v. 15. 6. 1895 hat ein gesetzliches Pfandrecht der Schiffseigner, § 77 Abs. 2.

geschäften dargestellt wird, ist es keineswegs ein obligatorisches Recht, sondern gleich dem im III. Buche des Bürgerlichen Gesetzbuches, dem Sachenrecht, behandelten vertraglichen Pfandrecht ein dingliches Recht, auf welches in seiner Eigenschaft als gesetzliches Pfandrecht gemäß § 1257 BGB. die für das vertragliche Pfandrecht geltenden Vorschriften der §§ 1204—1256 entsprechende[22]) Anwendung finden.

Unter Berücksichtigung des Gesagten und der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen charakterisiert sich das Pfandrecht des Vermieters im Bürgerlichen Gesetzbuch demnach als:

> das dem Vermieter eines Grundstücks[23]) zur Sicherung bestimmter Forderungen aus dem Mietsverhältnis kraft Gesetzes zustehende dingliche Recht an den eingebrachten, der Pfändung unterworfenen Sachen des Mieters.

Den Kreis der Gegenstände, die dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters unterliegen, näher zu begrenzen, ist Gegenstand des folgenden dritten Abschnittes.

Dritter Abschnitt.

Welche Gegenstände sind dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht unterworfen?

a) „Sachen".

Als Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts kommen nach dem Wortlaut des § 559 BGB. zunächst nur „Sachen" in Betracht. Was unter „Sache" zu verstehen ist, wird in § 559 BGB. nicht gesagt. Der Gesetzgeber hat eben bei Abfassung dieser gesetzlichen Vorschrift die Bedeutung des

---

[22]) d. h. sie finden Anwendung, soweit sie nicht rechtsgeschäftliche Pfandbestellung oder Besitz des Pfandgläubigers voraussetzen. Welche Vorschriften der §§ 1204—1256 außer Anwendung bleiben, wird sich darnach im einzelnen Falle ergeben.

[23]) Nach § 580 BGB. sind den Grundstücken Wohnräume und andere Räume gleichgestellt.

Wortes „Sache“ als bekannt vorausgesetzt und infolgedessen das Wort „Sache“ schlechthin gebraucht. Er beruft sich gewissermaßen stillschweigend auf die in einem der voraufgegangenen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches bereits gegebene Begriffsbestimmung. Eine solche ist denn auch von ihm in § 90 BGB. getroffen worden. Im Sinne dieses Paragraphen sind Sachen nur körperliche Gegenstände.

Demnach ergreift das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nur körperliche Gegenstände. Die Körperlichkeit ist, wie auch der Entwurf des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches anerkennt, ein wesentliches Begriffsmerkmal der Sache im Rechtssinne. Die Frage, ob Körperlichkeit vorliegt, ist aus physikalischen Gesichtspunkten und nach der Auffassung des Verkehrs zu beantworten. Wo Körperlichkeit vorliegt, da ist auch Sachqualität im Rechtssinne vorhanden.

Als körperlich gelten zunächst nur die beweglichen, aus der raumfüllenden und wägbaren Materie bestehenden Dinge, gleichviel ob sie lebend oder leblos, fest, flüssig oder gasförmig sind, ob sie eine ihnen eigentümliche Form haben oder nicht.

Die Entstehung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts ist daher ausgeschlossen an Sachen, die durch Verbindung mit einem Grundstück oder durch Einfügung in ein Gebäude wesentliche Bestandteile des Grundstücks oder Gebäudes geworden sind. Die so verbundenen oder eingefügten Sachen haben ihre ursprüngliche Selbständigkeit verloren. Das Gesetz betrachtet sie nicht mehr als bewegliche Sachen, sondern als Teile einer unbeweglichen, als Teile des Grundstücks oder Gebäudes, mit dem sie verbunden, in das sie eingefügt worden sind, und hat ihnen in § 93 BGB. die Fähigkeit entzogen, Gegenstand besonderer Rechte zu sein. Der Mieter hat aber auf Grund des § 547 Abs. 2 Satz 2 BGB. das Recht, eine Einrichtung, mit der die Sache versehen ist, wegzunehmen, und als Besitzer des Grundstücks[24]) gemäß § 997 Abs. 1 BGB. die Befugnis, vor der Rückgabe an den Eigentümer die Sache wieder abzutrennen und sich anzueignen. Macht er von dem einen oder anderen ihm gesetzlich

[24]) vgl. Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB. S. 31 ff.

eingeräumten Rechte Gebrauch, so erlangt die Einrichtung bezw. die Sache ihre frühere Selbständigkeit wieder und wird in demselben Augenblicke von dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters ergriffen.

Derartige Fälle, wo durch den Vermieter mit dem Grundstück verbundene oder in das Gebäude eingefügte Sachen wesentliche Bestandteile des Grundstücks oder Gebäudes werden, gibt es zwar genug,[25]) sie bilden aber immerhin die Ausnahme. In der Regel wird der Mieter in seinem eigensten Interesse Sachen nur für die Dauer des Mietverhältnisses, also nur zu vorübergehendem Zweck mit dem Grundstück verbinden oder in das Gebäude einfügen.[26]) Solche nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbundenen oder in das Gebäude eingefügten Sachen werden aber gemäß § 95 BGB. nicht Bestandteile des Grundstücks oder Gebäudes, sondern bleiben selbständig, besonderer Berechtigungen fähig und unterliegen deshalb auch dem gesetzlichen Pfandrecht.

Im übrigen erstreckt sich das gesetzliche Vermieterpfandrecht auf bewegliche Sachen jeglicher Art, nicht nur auf die Möbel des Mieters, sondern auch auf alle sonstigen Sachen, wie Pflanzen, Tiere (Pferde, Hunde, Katzen, Vögel), Gemälde, Eßwaren, Waren überhaupt, insbesondere auch auf Schmucksachen und auf bares Geld. Die beiden letztgenannten Gegenstände bedürfen insofern einer besonderen Hervorhebung, als entgegen der herrschenden Meinung[27]) von Scherer[28]) und Fränkel[29])

[25]) z. B. ist ein solcher Fall gegeben, wenn der Mieter eine Verbindung oder Einfügung zu dauerndem Zwecke vornimmt, etwa in der Absicht, dem Vermieter die Sache beim Auszug zu verkaufen, oder in der Erwartung, später durch Erbschaft oder sonstwie Eigentümer des Mietgrundstücks zu werden.

[26]) vgl. Strohal a. a. O. S. 36.

[27]) vgl. Planck zu § 559 S. 479; Crome Bd. 2 zu § 244 Anm. 4 S. 574; Oertmann zu § 559 S. 513; Mittelstein S. 182; Brückner S. 103; Borcherdt S. 69 f.; Niendorff S. 314; LG. I Berlin in Bl. f. Rechtspfl. im Bez. d. KG. 1905 S. 82; RGE. bei Seuffert, Bl. f. RA. 68. Jahrg. S. 244.

[28]) Recht der Schuldverhältnisse des BGB. unter Nr. 10 zu § 559 S. 743 f.

[29]) a. a. O. S. 49.

die Ansicht vertreten wird, daß bares Geld, dem Scherer die Schmucksachen gleichstellt, nicht vom Vermieterpfandrecht ergriffen wird. Scherer verneint nicht die Sachqualität des Geldes und der Schmucksachen — wenigstens geschieht dies in seiner Erörterung über die betreffende Frage nirgends ausdrücklich und ist auch sonst seiner Darstellungsweise nicht zu entnehmen —, die von ihm vertretene Ansicht ist vielmehr eine Folgerung der Definition des Begriffes „Einbringung". Hiervon wird im folgenden Abschnitt dieser Abhandlung die Rede sein, in dem dieser Punkt eingehende Berücksichtigung finden wird. Bei dieser Gelegenheit wird auf das hier Gesagte zurückgekommen werden.

Fränkel nimmt das bare Geld aus, indem er es in Gegensatz zu Sachen stellt. Wie er zu dieser Auffassung kommt, gibt er nicht an, läßt auch seine Darstellung nicht erkennen. Ohne weiteres läßt sich diese Ansicht Fränkels nicht rechtfertigen, zum wenigsten erscheint sie selbstverständlich. Wenn auch zuzugeben ist, daß das Geld zunächst nur die Bedeutung eines allgemeinen Wertmessers hat, der die Funktion eines allgemein geltenden Tauschmittels erfüllt, also ein Stoff ist, der durch Rechtssatz zur Währung erhoben ist,[30]) so sind zum mindesten doch die einzelnen Münzen, die aus diesem Stoff geprägt sind, körperliche Gegenstände, die wie alle anderen dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters unterworfen sind.

Was die in letzter Zeit vielfach aufgeworfene und lebhaft erörterte Frage betrifft, ob es einen elektrischen Stoff gibt und ob daher gewisse räumlich, beispielsweise in Akkumulatoren, eingeschlossene Quantitäten dieses Stoffes Sachen sind, so soll darauf in dieser Abhandlung nicht näher eingegangen werden, da sie abseits vom Thema liegt. Vorläufig ist das Wesen der Elektrizität in seiner Eigenart noch nicht festgestellt, und solange die modernen naturwissenschaftlichen Forschungen nach dieser Richtung zu einem endgültigen Ergebnis nicht geführt und volle Klarheit geschaffen haben, wird auch vom rechtswissenschaftlichen Standpunkt aus die Frage zweifelhaft bleiben

---

[30]) vgl. Heilfron, Allgemeiner Teil des BGB. S. 343ff.

und eine endgültige Entscheidung nicht getroffen werden können. Schon wiederholt hat sich das Reichsgericht mit der Frage befaßt, ob die Elektrizität eine Sache ist. Während es sich in einem Falle[31]) für die Sacheigenschaft der Elektrizität ausgesprochen hat, hat es in zwei späteren Entscheidungen[32]) dieselbe verneint und die Elektrizität als Kraft ohne Materie bezeichnet. Diese letztere Ansicht ist denn auch die heute herrschende.[33]) Demnach fällt die Elektrizität nicht unter den Sachbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ist also nicht als körperliche Sache im Sinne des § 90 BGB. anzusehen.[34])

Wie die körperlichen Sachen selbst, so unterliegen auch die Erzeugnisse von Sachen, insoweit ihnen die Eigenschaft der Körperlichkeit beizumessen ist, dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters. Sobald sie durch Trennung von der Muttersache selbständiges Dasein erlangt haben, gehören sie dem Kreis der dem Vermieter verhafteten Sachen an, ja selbst dann, wenn sie nicht schon für sich selbst eingebrachte Sachen sind, so z. B. die Jungen, die von der vom Mieter eingebrachten Hündin nach vorübergehender Entfernung derselben vom Mietgrundstück geworfen und nicht eingebracht werden.[35])

Geistige Erzeugnisse sind dagegen unkörperlich und infolgedessen dem Pfandrecht des Vermieters entzogen. In dem Falle aber, wo das Geistesprodukt verkörpert wird, indem es in Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen oder dramatischen Werken niedergelegt wird und so in Sachgestalt in Erscheinung tritt, ist eine Unterwerfung unter das gesetzliche Vermieterpfandrecht wohl denkbar; denn derartige Gegenstände sind ihrer äußeren Form, dem bloßen greifbaren Material nach zweifellos Sachen. Als solche kann der Vermieter sie pfandrechtlich in Anspruch nehmen, dagegen steht

---

[31]) RGE. in Zivils. Bd. 17 S. 269ff.

[32]) RGE. in Strafs. Bd. 29 S. 111, Bd. 32 S. 165.

[33]) s. die bei Endemann Bd. 1, Berlin 1898, unter § 50 Anm. S. 227 angeführten Schriften.

[34]) Für die Sachqualität der Elektrizität tritt Scherer ein; vgl. Das 1. Jahr des BGB. S. 60 Nr. 157.

[35]) vgl. § 1212 BGB.

ihm nicht das Recht zu, den in ihnen zum Ausdruck gebrachten schöpferischen Gedanken zu seiner Befriedigung zu verwerten. Das Geistesprodukt des Schöpfers an sich ist keine Sache, und nur bei solchen greift das ihm gesetzlich eingeräumte Pfandrecht Platz.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches betrifft nur solche körperlichen Sachen, die Gegenstand von Privatrechten sein können. Nur solche können daher auch als Objekte des gesetzlichen Vermieterpfandrechts in Betracht kommen. Demnach ist die Entstehung des Pfandrechts an den nichtverkehrsfähigen Sachen, den res quarum commercium non est, den res extra commercium, wie sie im römischen Recht bezeichnet wurden, z. B. an dem menschlichen Leichnam, dem menschlichen Körper oder Teilen desselben, solange eine Trennung nicht erfolgt ist, ausgeschlossen. Welche Sachen verkehrsfähig, welche verkehrsunfähig sind, sagt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Es enthält auch keinerlei allgemeine Vorschriften über die Verkehrsfähigkeit von Sachen und deren Aufhebung und Minderung. Die diesbezüglichen Grundsätze sind daher der Natur der Sache zu entnehmen. Wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch keine direkten Anhaltspunkte für die hier vertretene Ansicht, daß verkehrsunfähige Sachen frei sind von der Pfandhaftung, enthält, so läßt sich die Richtigkeit derselben doch aus allgemeinen Gesetzesvorschriften herleiten. Gemäß § 138 BGB. sind Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig. Auf Grund dessen würde die vertragsmäßige Verpfändung einer der vorher erwähnten Sachen nichtig sein. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß der Gesetzgeber um so mehr die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts an diesen Gegenständen ausgeschlossen wissen wollte, eine Folgerung, die dem Sinne des Gesetzes in jeder Hinsicht entspricht.

Weiterhin sind die Fragen noch zu erörtern, ob bei körperlichen Sachen, die dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters unterliegen sollen, auch die Voraussetzung vorliegen muß, daß sie geeignet sind, den Pfandrechtszwecken zu dienen, und ob körperliche Sachen, die keinen Ver-

mögenswert, aber einen Beweis- oder Affektionswert für den Schuldner haben, wie Hypothekenbriefe, Schuldscheine, Briefe, Andenken, Familienphotographien, vom Vermieterpfandrecht ergriffen werden.

Die erstere Frage wird m. E. zu bejahen sein. Als Gegenstände des Vermieterpfandrechts können solche Sachen nicht in Betracht kommen, die weder für den Schuldner noch für den Gläubiger irgendwelchen Wert haben.[36])

Die Tatsache, daß der Wert einer Sache, den sie im Verkehr hat, für die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts an ihr von Bedeutung ist, und daß an wertlosen Sachen das Pfandrecht überhaupt nicht zur Entstehung kommt, geht daraus hervor, daß nach § 1257 BGB. in Verb. mit § 1204 BGB. das gesetzliche Pfandrecht ebenso wie das vertragsmäßige eine Verkaufsbefugnis zum wesentlichen Inhalt hat. Der Pfandgläubiger ist auf Grund des § 1228 BGB. berechtigt, sich aus der Sache durch deren Verkauf Befriedigung zu verschaffen. Ein sonstiges Recht, etwa ein vom Pfandrecht verschiedenes persönliches Zurückbehaltungsrecht, räumt das Gesetz dem Pfandgläubiger nicht ein, und so hat er über Sachen des Schuldners, die keinen Vermögenswert, also auch keinen Verkaufswert haben, überhaupt kein Recht.

Ebenso kann das Vermieterpfandrecht nicht geltend gemacht werden an den vom Mieter eingebrachten Sachen, die für diesen lediglich einen höchstpersönlichen oder auch nur einen Beweiswert haben. Derartige Sachen haben durchweg wenn nicht gerade keinen, so doch zum mindesten einen ganz geringfügigen Verkehrswert, so daß bei deren eventueller pfandmäßiger Versteigerung wohl niemals eine ausreichende Befriedigung für den Pfandgläubiger erzielt werden würde. Auch wird bei Nichtvorhandensein sonstiger seinem Pfandrecht unterworfener Gegenstände des Mieters der Pfandgläubiger, anstatt unter den gesetzlichen Voraussetzungen zum Pfandverkauf überzugehen, häufig auf die Zurückbehaltung dieser Sachen sich beschränken, um einen starken psychischen Zwang auf seinen Schuldner zur Er-

---

[36]) Ebenso Siber S. 16 unter 2a.

füllung seiner Verbindlichkeiten auszuüben. Ein derartiger Zwang würde, wie Siber[37]) mit Recht betont, durch das Schikaneverbot des § 226 BGB. nicht getroffen sein, weil sich nicht sagen ließe, daß die Zurückbehaltung zum Zwecke der Geltendmachung des Pfandrechts nur geschehe, um dem Schuldner Schaden zuzufügen. Würde man also solche Sachen dem Pfandrechte unterwerfen, so würde man den mit der Zahlung des Mietzinses rückständigen Mieter in vielen Fällen der Willkür und Laune des rücksichtslosen Vermieters preisgeben und einen Zustand sanktionieren, der ungesetzmäßig wäre und daher vom Gesetz nicht gebilligt werden kann.

Anders liegt jedoch die Sache bei Gegenständen, die neben dem Affektionswert noch einen höheren Verkehrswert haben, die infolgedessen auch bei einem etwaigen pfandmäßigen Verkauf eine der Mietzinsforderung des Gläubigers entsprechende Befriedigung desselben versprechen. Diese unterliegen ohne Zweifel dem Pfandrecht, und hier müßte selbstverständlich das Affektionsinteresse des Mieters hinter dem wirtschaftlichen, in diesem Falle durchführbaren Zwecke des Vermieters zurücktreten.

Der bisherigen Erörterung ist der Begriff der Einzelsache zugrunde gelegt. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht aber auch von Sachinbegriffen,[38]) Sachgesamtheiten, bei denen mehrere gleichartige selbständige Mobilien vermöge des natürlichen[39]) oder wirtschaftlichen[40]) Zusammenhangs als Sacheinheit gelten. Mit Rücksicht hierauf ist noch Stellung zu nehmen zu der Frage, ob das gesetzliche Vermieterpfandrecht die einzelnen Sachen oder aber die Gesamtheit als solche ergreift. Diese im gemeinen Rechte häufig zum Gegenstand lebhafter Erörterung gemachte Kontroverse[41]) ist angesichts des heutigen Rechts als gänzlich unfruchtbar beiseite zu schieben. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt die Sachinbegriffe, die Sachgesamtheiten als

---

[37]) a. a. O. S. 16.

[38]) In § 92 Abs. 2 BGB.

[39]) Wie z. B. bei einer Herde.

[40]) Wie z. B. beim Gutsinventar, bei einer Bibliothek.

[41]) Das Nähere hierüber s. bei Fischer S. 27ff.

selbständige Rechtsobjekte überhaupt nicht.[42]) Aber selbst wenn man sie unter Berufung auf die bezüglich ihrer nach § 1035 BGB. mögliche Nießbraucheinräumung als selbständige Rechtsobjekte ansähe und auch die Gesamtheit der vom Mieter eingebrachten Sachen für einen Sachinbegriff hielte,[43]) so würde sich diese Auffassung in § 559 BGB. nicht vertreten lassen. Durch die in § 562 Satz 2 BGB. getroffene Bestimmung: „Der Mieter kann jede einzelne Sache dadurch vom Pfandrechte befreien, daß er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet" hat der Gesetzgeber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß das Pfandrecht an den einzelnen Sachen und nicht an deren Gesamtheit als solcher zur Entstehung gelangt. Die Annahme, daß die Gesamtheit als solche verhaftet sei, würde das Pfandrecht des Vermieters bei Fortschaffung der einzelnen der Haftung unterliegenden Sachen durch den Mieter illusorisch machen. Der Sachinbegriff, in diesem Falle ein gegenstandsloses Nichts, bliebe dem Vermieter verhaftet, während in Wirklichkeit sein Recht inhaltslos und infolgedessen ihm eine pfandrechtliche Sicherheit gar nicht gegeben wäre.

Aber dessenungeachtet folgt auch aus dem in § 90 BGB. festgelegten Sachbegriff, daß das Pfandrecht des Vermieters die Einzelsachen ergreift und nicht die Gesamtheit als solche. Nur die Einzelsachen sind selbständige Körper, die Gesamtheit als solche ist etwas Gedachtes, Unkörperliches, an dem nach dem früher Gesagten die Entstehung des Pfandrechts auf Grund des § 559 BGB. ausgeschlossen ist.

Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs können nicht nur bewegliche Sachen, sondern auch Rechte[44]) Gegenstand des Pfandrechts sein. Wenn nun dem Mieter Rechte, welcher Art, ob dingliche oder Forderungsrechte, mag vorläufig dahingestellt bleiben, zustehen, so fragt es sich, ob diese vom gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters ergriffen werden. Im

---

[42]) Ebenso Endemann, Einführung in das Studium des BGB. Bd. 1 S. 228 und Bl. f. RA. 63. Jahrg. S. 2; ferner Rubner S. 17.

[43]) Dies ist lediglich eine Frage der Verkehrsanschauung, nicht des Rechtes.

[44]) vgl. § 1273 BGB.

Prinzip ist die Frage zu verneinen. In demjenigen Titel des Sachenrechtes, der das „Pfandrecht an Rechten" behandelt,[45]) ist in keiner der einschlägigen Vorschriften der Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts an Rechten Erwähnung getan. Das Schweigen des Gesetzgebers darüber an jener Stelle, wo allgemein über „Pfandrechte an Rechten" die Rede ist, ist nicht anders zu erklären, als daß er durch eine bereits vorher getroffene Sonderbestimmung etwa mögliche Zweifel über diesen Punkt ausgeräumt hat. Und so ist es in der Tat. In § 559 BGB. ist dem Vermieter ein Pfandrecht an den eingebrachten „Sachen", körperlichen Gegenständen im Sinne von § 90 BGB. zuerkannt worden. „Rechte" können aber als körperliche Gegenstände nicht in Betracht kommen, und da es weiter hinsichtlich der „Rechte" an einer dem § 559 BGB. ähnlichen Sonderbestimmung fehlt, so ist die Entstehung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts an „Rechten" grundsätzlich ausgeschlossen.

Dies ist jedoch nicht ausnahmslos der Fall. „Rechte" können zu körperlichen Gegenständen in eine so nahe Beziehung treten und derart eng mit ihnen verknüpft sein, daß sie alle Schicksale der Sache, mit der sie verbunden sind, teilen. Die Erscheinung tritt zutage bei einer großen Gruppe der Wertpapiere, den Inhaberpapieren.

Die Anhänger der Ansicht, daß die Inhaberpapiere vom Vermieterpfandrecht ergriffen werden, stützen diese durchweg auf die Vorschrift des § 1293 BGB., der besagt, daß für das Pfandrecht an einem Inhaberpapier die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten.[46]) Sie folgern daraus zunächst, daß für das Pfandrecht an Inhaberpapieren die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen, also die §§ 1204—1258 BGB. nicht nur entsprechende, sondern geradezu unmittelbare Anwendung finden, und weiter, daß die Inhaberpapiere bezüglich des Pfandrechts ganz allgemein, also auf

[45]) Abschn. 9 Titel 2.

[46]) vgl. Siber S. 14 unter 1a; Oertmann zu § 559 unter 3b S. 513; Kreißelmeyer S. 20; Jacobi S. 13; Rubner S. 18; Najork S. 10; Pagener S. 15; Magawly S. 12ff.; Bachert S. 33 Anm. 34; Piehl S. 14; Weltner S. 21.

Grund des § 1257 BGB. auch bezüglich des gesetzlichen Pfandrechts den beweglichen Sachen gleichstehen, mithin auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den Inhaberpapieren zur Entstehung gelange.

Mögen auch die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen hinsichtlich der Inhaberpapiere unmittelbar anzuwenden sein, so ist m. E. doch die weiter aus § 1293 BGB. gezogene Folgerung, daß nämlich, wie für das Pfandrecht allgemein, so auch bezüglich des gesetzlichen Pfandrechts die Inhaberpapiere den beweglichen Sachen gleichstehen, insofern als verfehlt zu bezeichnen, als ihr eine in § 1257 BGB. nicht vorgesehene Ausdehnung der Anwendbarkeit der Vorschriften über das vertragsmäßige Pfandrecht auf das gesetzliche Pfandrecht zugrunde liegt. Nach § 1257 BGB. finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Demgemäß finden anerkanntermaßen für die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts die Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Entstehung eines Pfandrechts nicht Anwendung. Es gibt also, wie Francke[47]) treffend hervorhebt, wohl für die Verpfändung von Inhaberpapieren, nicht aber für die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts an Inhaberpapieren allgemeine Rechtssätze und insbesondere auch nicht den Rechtssatz, daß durch dieselben Tatsachen, durch welche kraft Gesetzes ein Pfandrecht an beweglichen Sachen entsteht, auch ein Pfandrecht an Inhaberpapieren entstände. Hinsichtlich der Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts sind mit Rücksicht auf das Fehlen allgemeiner Rechtssätze m. E. die im einzelnen Falle durch das Gesetz bestimmten Entstehungsgründe maßgebend, für die Entstehung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts also die in § 559 BGB. enthaltenen Entstehungsgründe. Der § 559 BGB. läßt sein Pfandrecht nur an „Sachen“ entstehen, und da Inhaberpapiere ohne weiteres nicht als Sachen im Sinne von § 559 BGB. in Verb. mit § 90 BGB. zu gelten haben, so wird man zunächst

---

[47]) In Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts 51. Jahrg. Nr. 19 S. 560ff.

die Ansicht derjenigen teilen müssen, welche die Entstehung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts an Inhaberpapieren ausschließen.[48])

Indessen wird man auf Grund der die Schuldverschreibungen auf den Inhaber betreffenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches[49]) zu der Überzeugung gelangen, daß die Inhaberpapiere doch von dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht des § 559 BGB. mit ergriffen werden.

Nach diesen stellt sich das Inhaberpapier als eine Urkunde dar, in welcher deren Aussteller dem jeweiligen Inhaber eine Leistung verspricht, diesem somit ein Forderungsrecht gegen sich einräumt. Das Wesen des Inhaberpapieres besteht also in der Verknüpfung eines materiellen Rechtes mit einer Urkunde. Letztere bildet die körperliche Unterlage für das in ihr verbriefte Recht und ist Trägerin desselben. Das Recht ist bei dem Inhaberpapier in der Weise an die Urkunde geknüpft, daß das Fortbestehen und die Ausübung des Rechts von ihr abhängt. Die Wirksamkeit des Rechtes steht und fällt mit der Urkunde, da eine andere, personenrechtliche Beziehung fehlt, an die sie sich anknüpfen kann.[50]) Wer die Urkunde tatsächlich hat und zur Verfügung über dieselbe berechtigt ist, kann das in ihr verbriefte Recht geltend machen.[51]) Dabei ist es gleichgültig, ob für die Geltendmachung die Urkunde mit oder ohne den Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt ist, z. B. durch Diebstahl, Verlust, Versehen eines Angestellten des Ausstellers oder durch Ausgabe nach seinem Tode oder eingetretener Geschäftsunfähigkeit.[52]) Ist die Urkunde einmal aus der Hand des Ausstellers und gehört dem Verkehr an, so hat sie selb-

---

[48]) So Francke a. a. O. S. 561; ferner Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des BGB. zu § 559 unter Nr. 10. Er kommt allerdings aus ganz anderen Erwägungen zu diesem Resultat, indem er nämlich ebenso wie bei barem Gelde die Definition des Begriffes „Einbringung“ seiner Ansicht zugrunde legt.

[49]) Es handelt sich um die §§ 793 ff. BGB.

[50]) Das Inhaberpapier nennt eben keinen berechtigten Gläubiger.

[51]) vgl. § 793 BGB.

[52]) vgl. § 794 BGB.

ständige Kraft erlangt und unterscheidet sich dann in ihrem Wesen durch nichts von dem einer beweglichen Sache. Der Eigentumserwerb an einem Inhaberpapier vollzieht sich in derselben Weise wie der Erwerb des Eigentums an einer beweglichen Sache. Er kann durch Übereignung (Übergabe, constitutum possessorium etc., vgl. §§ 929 ff. BGB.), durch Erbgang, Aneignung, Fund, Ersitzung usw. vor sich gehen. Mit dem Erwerb des Eigentums an der Urkunde geht auch zugleich das in der Urkunde verbriefte Recht auf den Erwerber der Urkunde über, ohne daß es eines besonderen Abtretungsvertrages bedarf. So kann also das Recht mit der dasselbe verbriefenden Urkunde von Hand zu Hand gegeben werden. Jeder Erwerber der Urkunde erhält das Recht so, wie es in der Urkunde verbrieft ist, d. h. „papiermäßig", also frei von Einwendungen aus den Personen der Vorbesitzer. Der Geltendmachung des dem Inhaber der Urkunde zustehenden Rechtes können nur solche Einwendungen entgegengesetzt werden, die sich entweder aus der Gültigkeit der Urkunde ergeben oder aber dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen, z. B. der Einwand unberechtigter Innehabung.[53])

Diese aus den verschiedensten Gesichtspunkten hervorgehende sachenrechtliche Gestaltung der Inhaberpapiere deutet darauf hin, daß das Gesetz die Inhaberpapiere für das Sachenrecht allgemein als bewegliche Sachen ansieht. Dafür spricht weiter noch der Umstand, daß in § 935 Abs. 2 BGB. der Inhaberpapiere als einer besonderen Art von Sachen ausdrücklich gedacht wird.

Ist dies aber der Fall, so steht der Annahme, daß das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters wie an den beweglichen Sachen so auch an den diesen gleich zu behandelnden Inhaberpapieren zur Entstehung gelangt, ein Bedenken nicht entgegen.

Dem Vermieterpfandrecht unterfallen demnach zunächst alle Inhaberpapiere, die Forderungsrechte enthalten. Dazu gehören vor allem die Geldpapiere, wie Banknoten, Reichskassenscheine, Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, Prioritätsobligationen,

---

[53]) vgl. § 796 BGB.

aber auch solche Papiere, in denen eine andere als Geldleistung versprochen wird. Weiter kommen für das Vermieterpfandrecht auch solche Inhaberpapiere in Betracht, in denen Pfandrechte oder Mitgliedschaftsrechte inbegriffen sind. Hierzu sind die Grundschuldbriefe auf den Inhaber und die Inhaberaktien zu rechnen.

Die Ausnahmestellung, welche die Inhaberpapiere hinsichtlich des gesetzlichen Vermieterpfandrechts einnehmen, kann den übrigen Wertpapieren nicht eingeräumt werden. Andere als den Inhaberpapieren zugehörige Wertpapiere unterliegen dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht nicht. Der Grund hierfür ist vornehmlich in der Verschiedenheit des Wesens der Inhaberpapiere von dem der übrigen Wertpapiere zu suchen. Während bei den Inhaberpapieren die Beziehung zwischen Urkunde und dem darin verbrieften Recht eine solche ist, daß die Urkunde als Trägerin des Rechtes in den Vordergrund tritt und das Recht in vollständiger Abhängigkeit von der Urkunde erscheint, so daß es alle Rechtsschicksale mit dieser teilt, dominiert bei den übrigen Wertpapieren das Recht, und die Urkunde ist an dessen Schicksal geknüpft. Hier erscheint also das verbriefte Recht als Hauptbestandteil des Wertpapiers, dem die Urkunde als Anhängsel folgt. Dies tritt deutlich bei dem Akt der Eigentumsübertragung zutage. Genügt bei den Inhaberpapieren die bloße Übergabe, um das in dem Papier verkörperte Recht zu übertragen, so ist bei den übrigen Wertpapieren die bloße Übergabe ohne jede rechtliche Wirkung.[54]) Vielmehr muß beim Rektapapier die Abtretung, beim Orderpapier das Indossament und beim Legitimationspapier die Forderungsübertragung hinzukommen. Diese Rechtshandlungen sind zur Erzeugung der rechtlichen Wirkung von wesentlicher, ja geradezu ausschlaggebender Bedeutung. In jedem Falle, wo ihre Vornahme verabsäumt wird, ist der Erwerber der Urkunde zur Geltendmachung des in ihr verbrieften Rechts nicht legitimiert, und die Urkunde ist in seiner Hand ein völlig wertloses Stück Papier.

---

[54]) Eine Ausnahme machen Orderpapiere mit Blankoindossament. Vgl. hierzu die Ausführungen S. 27f. d. Abh.

Daraus geht zur Genüge hervor, daß bei den übrigen Wertpapieren die Versachenrechtlichung des in der Urkunde verbrieften Rechts nicht so weit vorgeschritten ist, daß man berechtigt wäre, sie den Inhaberpapieren gleichzustellen und wie diese als bewegliche Sachen zu betrachten, die von dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters ergriffen werden.

Diese Auffassung läßt sich nach dem Vorerwähnten weder durch das Wesen der den Inhaberpapieren nicht zugehörigen Wertpapiere rechtfertigen, noch findet sie im Gegensatz eine Stütze. Im Gegenteil läßt die allen den Inhaberpapieren nicht zugehörigen Wertpapieren zuteil gewordene gesetzliche Regelung in manchen wesentlichen Punkten eine grundverschiedene Behandlung dieser Rechtsobjekte und der beweglichen Sachen im Rechtsleben erkennen. Die Sprache, die hier das Gesetz redet, ist eine so deutliche, daß man bei genügender Würdigung der abweichenden rechtlichen Ausgestaltung dieser beiden Arten von Rechtsverkehrsgegenständen nicht umhin kann, alle anderen Wertpapiere als die Inhaberpapiere nicht zu den „Sachen“ zu rechnen und sie aus dem Kreis der dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht unterfallenden Gegenstände auszuschalten.

Die Entstehung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts ist daher, auf die außer den Inhaberpapieren vom Gesetz erwähnten übrigen Arten der Wertpapiere einzeln eingehend, ausgeschlossen an Rekta-, Order- und Legitimationspapieren.

Dies ist jedoch hinsichtlich der Orderpapiere keineswegs unbestritten. Namhafte Schriftsteller zählt die Ansicht, welche die Orderpapiere ebenso wie die Inhaberpapiere dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters unterwirft, zu ihren Anhängern.[58])

Bei der großen Bedeutung, welche die indossablen Papiere,

---

[58]) Dernburg § 229 Anm. 6; Oertmann § 559 Anm. 3b; Crome § 244 Anm. 4; Jaeger § 49 Anm. 18; ferner auch Brückner § 27 S. 103; Borcherdt § 31 S. 70; Mittelstein § 50 S. 182; Pagener S. 16ff.; Niendorff § 49 Nr. 3; der Ansicht, daß die Orderpapiere nicht dem Vermieterpfandrecht unterliegen, sind Siber S. 14; Scherer § 559 Anm. 10; Kreißelmeyer S. 20f.; Weltner S. 20f.; Jacobi S. 14; Magawly S. 13; Najork S. 10f.; Meutzner S. 7f.; Rubner S. 19 Anm. 9; Hülsberg S. 6f.

insbesondere der Wechsel, weiter auch das Konnossement, der Lade- und Lagerschein, die Bodmereibriefe, die Transportversicherungspolicen, die an Order gestellten und nicht von einer Gegenleistung abhängigen kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine über Geld, Quantitäten, anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere für das Verkehrsleben haben, möchte die Ausdehnung auch auf die Orderpapiere zweckmäßig sein, ist jedoch im Gesetz nicht bestimmt und deshalb unzulässig.

Freilich regelt § 1292 BGB., der allgemein zur Begründung herangezogen wird, die Verpfändung von „Wechsel- und anderen Papieren, die durch Indossament übertragen werden können", in einer der Verpfändung „beweglicher, körperlicher Sachen" entsprechenden Weise,[59]) aber diese Sondervorschrift stellt die Orderpapiere, wie Siber[60]) mit Recht hervorhebt, nur hinsichtlich der „Verpfändung" und nicht für das „Pfandrecht im allgemeinen" und damit auch nicht hinsichtlich der Entstehung gesetzlicher Pfandrechte den körperlichen Sachen gleich.

Der Grundsatz, daß Orderpapiere vom Vermieterpfandrecht nicht ergriffen werden, erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn diese mit Blankoindossament versehen sind.[61])

Durch das Blankoindossament werden die Orderpapiere gewissermaßen zu Inhaberpapieren. Der Erwerber eines al blanco indossierten Papieres kann dasselbe ohne neues Indossament weiterbegeben. Die bloße Übergabe des mit dem Namensvermerk des Indossanten versehenen Papiers genügt zur Erlangung der darin verbrieften Forderung gegen den Blankoindossanten, gegen etwaige frühere Indossanten und gegen den Aussteller. Auf Grund des Blankoindossaments gilt der jeweilige Inhaber des Papieres als Indossatar und ist durch dasselbe als Eigentümer des in seinem Besitz befindlichen Papieres legitimiert. Wenn auch das Gläubigerrecht aus dem Orderpapier im regelmäßigen Verlauf durch Geben seitens des Vormannes

[59]) vgl. § 1205 BGB.

[60]) a. a. O. S. 14 unter 1 a.

[61]) Ebenso Endemann Bd. 1 § 50 S. 218 und Meutzner S. 6 Anm. 1.

und Nehmen, also auf Grund eines sogen. Begebungsvertrages erworben wird, so ist ein solcher für den im übrigen redlichen Erwerb doch nicht von wesentlicher Bedeutung.[62]) Der durch das Blankoindossament formell legitimierte Inhaber hat die Vermutung für sich, daß ihm der Aussteller des Blankoindossaments dasselbe auch in der Tat — unmittelbar oder mittelbar durch seinen Blankonehmer — begeben hat, und er ist daher zur Geltendmachung des in dem al blanco indossierten Papier verbrieften Rechts ebenso berechtigt wie derjenige, der das Papier auf Grund eines Begebungsvertrages erlangt hat.

Wenn nun zu diesen Momenten, die an sich schon eine Gleichbehandlung der al blanco indossierten Orderpapiere mit den Inhaberpapieren rechtfertigen, noch obendrein die Tatsache hinzutritt, daß das Gesetz in zahlreichen Bestimmungen[63]) sich für die Gleichstellung dieser beiden Arten von Papieren ausdrücklich ausspricht, so muß die Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind, unbedenklich erscheinen.

Ebensowenig wie die Rekta- und Orderpapiere können auch die Legitimationspapiere als Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts in Frage kommen. Demnach erstreckt sich das Vermieterpfandrecht nicht auf Sparkassenbücher,[64]) Versicherungspolicen,[65]) Bankdepotscheine[66]) und Pfandscheine. Die Ausgabe dieser Papiere erfolgt zwar mit der Maßgabe, daß die in ihnen versprochene Leistung an den jeweiligen Inhaber bewirkt werden kann. Der Schuldner ist aber zur Leistung nicht verpflichtet. Er braucht nur an den auf der Urkunde benannten Gläubiger zu leisten. Die Legitimationspapiere sind also Namenspapiere mit der Berechtigung des Gläubigers, an den Inhaber leisten zu dürfen, ohne hierzu verpflichtet zu sein. Sie werden mit Rücksicht hierauf wohl auch als „hinkende Inhaberpapiere“

---

[62]) vgl. Dernburg, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 2 1901 § 265, 4 S. 286 in Verb. mit § 249 I S. 238.

[63]) vgl. §§ 234, 1081, 1362, 1381, 1392, 1646, 1814, 2116 BGB.

[64]) vgl. RGE. Bd. 10 S. 40; Bd. 22 S. 236.

[65]) vgl. RGE. Bd. 51 S. 83.

[66]) vgl. JurW. 1894 S. 162; 1897 S. 198[39].

bezeichnet und sind ihrer Natur nach lediglich Beweispapiere, d. h. Urkunden, die zum Beweise des aus ihnen hervorgehenden Anspruchs dienen, die nach § 952 BGB. als Akzessionen der durch sie beurkundeten Forderungen von der Pfandhaftung frei sind.[67])

Außer den bereits erwähnten Urkunden kommen im täglichen Verkehr die verschiedensten Karten,[68]) Scheine,[69]) Marken[70]) und ähnliche Urkunden ohne Gläubigerbezeichnung[71]) vor, die unter der Bezeichnung „Inhaberzeichen“,[72]) „Inhaberverpflichtungszeichen“[73]) zusammengefaßt zu werden pflegen. Diese Urkunden haben keinen einheitlichen Charakter, und es kann daher im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob sie dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters unterworfen sind. Sie sind entweder Legitimationspapiere, wie die Eisenbahngepäckscheine, die Garderobemarken, oder wirkliche Inhaberpapiere, wie die Eisenbahnfahrkarten,[74]) Eintrittskarten für Theater, Konzert, Ausstellungen, Bier-, Speise- und Bademarken usw. Ihr Wesen

---

[67]) vgl. Oertmann § 559 Anm. 3b; Matthiaß § 115 S. 491; Jaeger, KO. § 49 S. 427 Anm. 18; Planck § 559, 2a S. 479; Rehbein Bd. 1 S. 77; Brückner § 27 Anm. 2 S. 103; Mittelstein S. 182; Borcherdt S. 70; Niendorff S. 315; Jacobi S. 14; Pagener S. 15; Piehl S. 14; Najork S. 12; Magawly S. 12; Weltner S. 20; Hülsberg S. 6.

[68]) z. B. Eintrittskarten für Theater, Konzert, Ausstellungen.

[69]) z. B. Eisenbahngepäckscheine.

[70]) z. B. Speise- und Biermarken.

[71]) z. B. Gutscheine.

[72]) vgl. Heilfron, Recht der Schuldverhältnisse § 93 S. 843.

[73]) vgl. Enneccerus und Lehmann § 345 S. 808.

[74]) Dies ist streitig. Vielfach wird die Eisenbahnfahrkarte als Legitimationspapier angesehen. M. E. ist diese Ansicht nicht haltbar, selbst nicht hinsichtlich der „nicht übertragbaren“ Rückfahrkarte. Dem Inhaber einer solchen wird in der Hin- und Rückfahrt eine einheitliche Leistung versprochen, d. h. der Inhaber kann nach Antritt der Fahrt den Anspruch auf Rückfahrt nicht einem anderen übertragen, indessen ist er vor Antritt der Fahrt zur Übertragung einer in seinem Besitz befindlichen Rückfahrkarte ebenso berechtigt wie zur Veräußerung einer einfachen Fahrkarte. In ähnlicher Weise enthält auch ein Theaterbillet das Versprechen einer einheitlichen Leistung; denn auch hier ist ein Personenwechsel nach begonnener Vorstellung ausgeschlossen. Ebenso Heilfron, Recht der Schuldverhältnisse § 92 Anm. 39 S. 844.

ist demnach für ihre Zugehörigkeit zu den Gegenständen, auf die sich das Vermieterpfandrecht erstreckt, entscheidend. Welche Art im einzelnen Falle als vorliegend anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen, z. B. nach dem der Ausstellung zugrunde liegenden Abkommen, so bei Fahrkarten nach den Förderungsbedingungen der Bahn oder nach der Verkehrssitte. Liegt der Ausgabe von Karten, Marken und ähnlichen Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, die unverkennbare Absicht des Ausstellers zugrunde, daß er jedem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, so sind sie Inhaberpapiere, und es findet gemäß § 807 BGB. die Vorschrift des § 793 Abs. 1 BGB. entsprechende Anwendung, anderenfalls haben diese Urkunden den Charakter von Legitimationspapieren, für welche die Vorschrift des § 808 BGB. maßgebend ist, sie unterliegen also nach dem früher Ausgeführten dem Vermieterpfandrecht nicht.

Ganz eigenartige Papiere sind die keineswegs seltenen, öffentlichen, verzinslichen Schuldverschreibungen, und sie bedürfen daher einer besonderen Hervorhebung. Diese als Einheit erscheinenden Papiere zerfallen in der Regel in drei Teile, die hinsichtlich der Entstehung des Vermieterpfandrechts an ihnen auf Grund ihrer verschiedenen Natur verschieden zu beurteilen sind. Der erste und Hauptteil, die Schuldverschreibungsurkunde selbst ist ein Inhaberpapier. Ebenso der vom Bestehen der Hauptforderung und deren Verzinsung unabhängige Zinsschein. Dagegen kann der dritte Bestandteil des Papieres, der Zinserneuerungsschein, Talon, der als Legitimation für den Empfang einer neuen Reihe von Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen dient, bloßes Legitimationspapier oder echtes Inhaberpapier sein. Die Motive und ebenso Dernburg[75]) sehen in ihm nur ein Legitimationspapier, Brunner[76]) dagegen hält ihn für ein Inhaberpapier, dem nur eigentümlich sei, daß es ohne das Hauptpapier nicht übertragen werden könne. Beide Ansichten sind

---

[75]) Dernburg, Preuß. PrivR. § 90 S. 220, Schuldverhältnisse 1899 § 150 S. 345.

[76]) In Endemanns Handb. des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts § 199 S. 204 f.

m. E. mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vereinbar. Nach der Fassung des Talons und unter Berücksichtigung der begleitenden Umstände ist zu entscheiden, ob dasselbe ein Versprechen an den Inhaber enthält oder nicht. Im Zweifel wird man mit Enneccerus und Lehmann[77]) nur die schwächere Wirkung des Legitimationspapieres anzunehmen haben. Je nach der im einzelnen Falle getroffenen Entscheidung ist also der Talon entweder den beiden ersten Teilen des Papieres gleich zu behandeln und dem Vermieterpfandrecht zu unterstellen oder er unterliegt im Gegensatz zu diesen der Pfandhaftung nicht.

Die Stellung, die der Schuldschein dem Vermieterpfandrecht gegenüber einnimmt, kann nach der in § 952 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich vom Gesetz getroffenen Bestimmung nicht zweifelhaft sein. Daraus geht deutlich hervor, daß der Schuldschein nicht Träger eines Rechtes ist, sondern rein akzessorischen Charakter hat und infolgedessen in jeder Weise an das Schicksal der ihm zugrunde liegenden Forderung geknüpft ist. Er ist daher wie diese selbst vom Vermieterpfandrecht frei.[78])

Wie die Rechte überhaupt nicht Gegenstand des Vermieterpfandrechts sein können, so unterliegt auch nicht ein Recht des Mieters an fremden Sachen, das ihm zufolge der Besitzberechtigung die Möglichkeit ihrer Einbringung gibt, dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters. Dieses ergreift daher nicht den Nießbrauch des Mieters,[79]) der ja auch vertragsmäßig nicht einmal der Ausübung nach,[80]) das Faustpfandrecht,[81]) das auch vertragsmäßig nicht ohne Forderung verpfändet werden kann,[82]) und ebensowenig das gesetzliche Pfandrecht, das dem Mieter an

---

[77]) a. a. O. S. 808 § 344 III.

[78]) Ebenso Matthiaß § 115 S. 491; Fränkel S. 49 Ib; Borcherdt S. 70.

[79]) Übereinstimmend Siber S. 14, 1b; Pagener S. 17.

[80]) vgl. §§ 1059, 1274 BGB., aber § 857 Abs. 3 ZPO.

[81]) vgl. die unter Anm. 79 Genannten; ferner Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 560 Anm. 2.

[82]) vgl. § 1274 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 1250 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Sachen des Untermieters zusteht,[83]) wie dasjenige, das ihm als Unternehmer auf Grund des § 647 BGB. zuerkannt ist.[84])

Die bisherige Darstellung hält strenge an dem Grundsatz fest, daß das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nur körperliche Sachen und nicht Rechte ergreifen kann. Jedoch erscheint in zwei besonders gearteten Fällen auf Grund des Prinzips der dinglichen Surrogation eine Durchbrechung dieses allgemeinen Grundsatzes und eine Ausdehnung des gesetzlichen Pfandrechts auf Forderungen und dafür bestellte Pfandrechte gerechtfertigt.

Bevor auf diese Ausnahmefälle näher eingegangen werden kann, bedarf es eines Hinweises auf das Verhältnis, in welchem der Vermieter auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts zu den diesem unterliegenden Sachen steht. Es ist keineswegs als ein dem Besitz gleiches, wenn auch als ein dem Besitz ähnliches aufzufassen. Von vornherein ist der Mieter Besitzer der von ihm eingebrachten Sachen und bleibt es auch, wenn nicht unter Umständen das Recht des Vermieters zu einem Recht auf Besitz sich ausgestaltet, dessen Geltendmachung und Durchführung allerdings den Übergang des Besitzes vom Mieter auf den Vermieter zur Folge hat. Ist nun aber der Vermieter Besitzer der Pfandsachen geworden, so gleicht er in seiner Stellung als gesetzlicher Pfandgläubiger dem vertragsmäßigen Pfandgläubiger. Diese Feststellung ist aber für die weitere Erörterung von grundlegender Bedeutung. Die Anwendung der Vorschriften über das „durch Rechtsgeschäft“ bestellte Pfandrecht auf ein „kraft Gesetzes“ entstandenes Pfandrecht ist nämlich gemäß § 1257 BGB. nur eine „entsprechende“, d. h. die Anwendung ist nur insoweit möglich, als auch beim gesetzlichen Pfandrecht gewisse in den Bestimmungen über das vertragsmäßige Pfandrecht vom Gesetz vorgesehene Voraussetzungen vorliegen, und sie ist ausgeschlossen, wenn dies nicht der Fall ist. Während also in der Regel beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters von den Vorschriften der §§ 1204—1256 BGB. diejenigen außer Anwendung bleiben, welche Besitz des Pfandgläubigers voraussetzen, können auch

---

[83]) vgl. §§ 549, 559, 580 BGB.

[84]) Ebenso Najork S. 13.

sie in diesem Falle angewendet werden, unter anderen auch die §§ 1228, 1235, 1247 u. 1219 BGB. Wenn demnach der Vermieter auf Grund der §§ 1228 u. 1235 BGB. eine seinem Pfandrecht verfallene Sache zum Verkauf bringt, so erwirbt er nach § 1247 Satz 1 BGB. von dem erzielten Erlös nur so viel, als ihm zu seiner Befriedigung gebührt. In dieser Höhe gilt seine Forderung als getilgt. Nun ist aber doch auch denkbar, daß sich bei der Versteigerung ein Überschuß, die Hyperocha des Versteigerungserlöses ergäbe. Dieser nicht zu seiner Befriedigung dienende Überschuß tritt gemäß dem in § 1247 Satz 2 BGB. ausgesprochenen Grundsatz „pretium succedit in locum rei“ unmittelbar an die Stelle der Pfandsache und hat demnach auch dem Pfandrecht des Vermieters für noch nicht fällige oder künftige Mietzinsforderungen zu haften. In der Regel mag nun zwar beim Pfandverkauf, der Vorschrift des § 1238 BGB. entsprechend, Barzahlung zur Versteigerungsbedingung gemacht werden. Jedoch können nach § 1245 RGB. der Eigentümer und der Pfandgläubiger abweichend von der Vorschrift des § 1238 BGB., die keine „Mußvorschrift“, sondern nur eine „Sollvorschrift“ ist, vereinbaren, daß dem Ersteher der Pfandsache der Kaufpreis gestundet wird. In diesem Falle besteht der Versteigerungserlös in der Forderung des Pfandschuldners gegen den Ersteher auf Zahlung des Kaufpreises. Auf Grund der in § 1247 Satz 1 BGB. enthaltenen Fiktion ist der Betrag der Forderung, der dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, als von diesem empfangen anzusehen. Der etwaige nicht zur Befriedigung des Pfandgläubigers dienende Teil, der Überschuß des Preises, tritt gemäß § 1247 Satz 2 BGB. an die Stelle des Pfandes. Es bestehen also an ihm diejenigen Rechte weiter, die bisher an der Pfandsache bestanden haben. War demnach die Pfandsache dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters unterworfen, so erstreckt sich dieses auch auf den Überschuß, der, wie gesagt, sich als eine Forderung gegen den Ersteher des Pfandes darstellt. Dies ist der eine Ausnahmefall, wo das gesetzliche Vermieterpfandrecht Forderungsrechte ergreifen kann.

Der zweite Fall ist gegeben, wenn der Pfandgläubiger eine dem Verderb oder erheblicher Wertsminderung ausgesetzte Sache

zu seiner Sicherheit schon vor Eintritt der Pfandfälligkeit auf Grund der ihm nach § 1219 Abs. 1 BGB. zustehenden Berechtigung verkauft. Dann tritt ebenfalls gemäß § 1219 Abs. 2 BGB. der Erlös unmittelbar an die Stelle des Pfandes, und er besteht gerade wie im ersten Fall, sofern eine Stundung des Kaufpreises erfolgt, in einer Forderung des Pfandschuldners gegen den Ersteher, so daß also auch hier ein etwaiger Überschuß dem Pfandrecht des Vermieters für dessen noch nicht fällige oder künftige Forderungen haften würde.

Das auf Grund des dinglichen Surrogationsprinzips an Forderungen entstehende gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ergreift auch die für diese Forderungen bestellten Pfandrechte. Dies folgt aus den §§ 1280, 1274, 1250 Abs. 1 BGB. in Verb. mit § 1257 BGB.[85])

Im Gegensatz dazu unterliegen dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters nicht Schadensersatzforderungen, die der Mieter wegen Beschädigung, Zerstörung, Verlust oder Zwangsenteignung eingebrachter Sachen gegen Dritte erwirbt. Insbesondere ist dem Vermieterpfandrecht nicht die Versicherungssumme verhaftet, die für die verbrannten eingebrachten Sachen zu zahlen ist, also die zu zahlende Versicherungssumme, m. a. W. der Anspruch, der dem Mieter nach Untergang eines dem Vermieterpfandrecht unterfallenden Gegenstandes gegen die Versicherungsgesellschaft zusteht. Dieser Ansicht, die als die herrschende[86]) gilt, widerspricht Scherer.[87]) Seiner Meinung nach ergreift das Vermieterpfandrecht zwar nicht die Versicherungssumme, die der Mieter in bar erhalten hat; denn diese ist bares Geld, und „Geld" fällt nach seiner Lehre nicht in den Kreis der dem Pfandrecht unterworfenen Gegenstände,[88]) wohl aber

---

[85]) vgl. Siber S. 15; Jacobi S. 16.

[86]) vgl. Mittelstein zu § 50 Anm. 1a S. 181; Siber S. 15 Anm. 1; Jaeger zu § 49 Anm. 18; Oertmann zu § 559 Anm. 3b; Crome § 244 Anm. 5 S. 574; Planck zu § 559 Anm. 2a S. 479; Jacobi S. 16f.; Rubner S. 18 Anm. 6; Weltner S. 19f.; Pagener S. 17f.; Magawly S. 12 Anm. 2; Najork S. 15; Piehl S. 16f.; Meutzner S. 10.

[87]) Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des BGB. zu § 559 Anm. 10c.

[88]) Scherer a. a. O. zu § 559 Anm. 10.

die Versicherungssumme, die an den Mieter zu zahlen ist, womit er offenbar den Anspruch meint, der dem Mieter als Versicherten gegen den Versicherer auf Zahlung der Versicherungssumme zusteht. Diesen Anspruch unterwirft er auf Grund des in § 281 BGB. ausgesprochenen Surrogationsprinzips dem Pfandrecht des Vermieters. Dieser Auffassung Scherers kann weder nach der einen noch nach der anderen Richtung beigepflichtet werden. Während auf der einen Seite die vom Versicherer an den Versicherten bar ausgezahlte Versicherungssumme dem Vermieterpfandrecht unterliegt, da sie in Geld besteht, das nach dem früher Ausgeführten[89]) zu den Sachen im Sinne von § 559 BGB. in Verb. mit § 90 BGB. gehört und daher Gegenstand des Pfandrechts ist, ist andererseits in § 281 BGB. das Surrogationsprinzip in dem Umfange, wie Scherer dies annimmt, nicht aufgestellt. Zunächst kann, wie von Goldmann und Lilienthal[90]) mit Recht bemerkt wird, der § 281 BGB. hier deswegen nicht zur Anwendung kommen, da der Mieter hinsichtlich der eingebrachten Sachen nicht Schuldner im Sinne dieser Vorschrift, nicht zu ihrer Herausgabe an den Vermieter verpflichtet ist. Aber selbst wenn diese Ansicht bedenklich erscheinen sollte, so kann man zweifelsohne der Bestimmung des § 281 BGB. nicht die Ausdehnung geben, die Scherer mit Bezug auf die Entstehung des Pfandrechts an dem Versicherungsanspruch ihr entnehmen zu dürfen glaubt. Wenn nämlich eine solche Ausdehnung in § 281 BGB. zugelassen wäre, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb das Gesetz in den §§ 1127—1129 BGB. für die Hypothek die Erstreckung auch auf die Forderung gegen den Versicherer noch ausdrücklich hervorgehoben haben könnte. Diese positiven Bestimmungen wären gänzlich überflüssig gewesen, wenn das Surrogationsprinzip des § 281 BGB. die ihm von Scherer zugesprochene Ausdehnung hätte. Daraus aber, daß diese Bestimmungen für die Hypothek positiv gegeben sind, ist umgekehrt die Folgerung zu ziehen, daß ohne diese Bestimmungen die Hypothek sich nicht auf die Forderung gegen

---

[89]) vgl. S. 14ff. d. Abh.

[90]) a. a. O. S. 569 Anm. 6.

den Versicherer erstrecken würde. Eine Bestätigung dieser Annahme dürfte auch in der Ablehnung eines auf erweiterte Anwendung des Surrogationsprinzips gerichteten Antrages beim Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches zu finden sein.[91]) Das Fahrnispfandrecht enthält nun keine positiven, die Forderung des Versicherten gegen den Versicherer betreffenden Vorschriften. Eine Ausdehnung des Fahrnispfandrechts auf diese ist also ausgeschlossen. Mit Rücksicht auf § 1257 BGB., wonach auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht entsprechende Anwendung finden, erstreckt sich daher auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nicht auf die Forderung des versicherten Mieters gegen den Versicherer.[92])

b) „Eingebrachte" Sachen.

Die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters ist nach § 559 BGB. auf die „eingebrachten" Sachen beschränkt. Gegenstände, die, soweit ihre Sachqualität in Frage kommt, unzweifelhaft geeignet sind, Pfandrechtszwecken zu dienen, werden also doch nur dann vom Vermieterpfandrecht ergriffen, wenn sie „eingebracht" sind. Durch den Begriff des Einbringens ist demnach eine weitere Begrenzung des objektiven Umfanges des Vermieterpfandrechts gegeben. Was aber sind „eingebrachte" Sachen? Während dieser Begriff für das Pfandrecht des Gastwirtes gemäß § 704 BGB. in § 701 Abs. 2 BGB. gesetzlich bestimmt worden ist, fehlt es bezüglich des Pfandrechts des Vermieters an einer ähnlichen gesetzlichen Begriffsbestimmung. Hier bedient sich das Gesetz des Ausdruckes „eingebrachte" Sachen, ohne zu sagen, was darunter zu verstehen ist. Dieses völlige Schweigen hat nach den Motiven[93]) seinen Grund darin, daß „die Beibehaltung des in der Wissenschaft und Praxis Hergebrachten, auch in den meisten neueren Gesetzgebungen, ins-

[91]) vgl. Prot. § 227 III S. 449 ff.
[92]) Übereinstimmend die auf S. 34 d. Abh. unter Anm. 86 Genannten.
[93]) Mot. S. 404.

besondere in dem § 41 Nr. 4 KO. gebrauchten und einen klaren und bestimmten Sinn ergebenden Ausdruckes ‚eingebrachte Sachen' einem Bedenken nicht unterliegen kann".

Wenn auch in Wissenschaft und Praxis schon länger gebräuchlich, so ist dieser Ausdruck doch keineswegs so „klar und bestimmt", daß über seine Bedeutung berechtigte Zweifel nicht aufkommen könnten. Und in der Tat ist der Begriff „eingebrachte Sachen" vielumstritten.[94]) Von den in der Literatur darüber entstandenen Streitfragen sind drei als zur Begriffsbestimmung wesentlich in den Vordergrund zu rücken:

1. Gelten Sachen als „eingebracht", die nur zu vorübergehendem Zweck in das gemietete Grundstück oder die gemieteten Räume geschafft werden?
2. An welchen Ort müssen die Sachen gelangen, damit eine vollendete rechtswirksame Einbringung vorliegt? Werden Sachen zu „eingebrachten" erst mit der Unterstellung in die gemieteten Räume oder genügt es, wenn sie auf das Grundstück, in dem die gemieteten Räume liegen, noch nicht aber in diese selbst gelangt sind?
3. Ist das Einbringen ein rein mechanischer Vorgang oder erfordert der Begriff der Einbringung eine Willenshandlung des Mieters?

Alle sonstigen Erwägungen sind nebensächlicher Natur und kommen daher erst in zweiter Linie in Betracht.

Zweifel darüber, ob nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den „eingebrachten" Sachen auch solche

---

[94]) Andere geltende Rechte haben deshalb auch Begriffsbestimmungen. So bezeichnen als Gegenstand des Vermieterpfandrechts: der bayerische Entwurf vom Jahre 1861 Art. 423 die „Gegenstände, welche der Mieter zum Zweck bleibender Benutzung in die Wohnung gebracht hat", der code civil art. 2102 Ziff. 1 „tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme", das schweiz. Bundesgesetz Art. 294 „die beweglichen Sachen, die zur Einrichtung oder Benutzung der gemieteten Räume gehören", der codice civile del regno d'Italia Art. 1958 „alles, was zur Ausstattung des vermieteten Hauses dient", das preuß. ALR. Teil 1 Titel 21 Abschn. 3 § 395 „die eingebrachten Sachen und Effekten", das österr. allgem. BGB. § 1101 „die eingebrachten Einrichtungsstücke oder Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage noch darin befindlich sind"; vgl. Rubner S. 17.

zu rechnen sind, deren Verbleib auf dem Mietsgrundstück bezw. in den Mietsräumen von vornherein nur als vorübergehend gedacht ist, könnten mit Rücksicht auf die Regelung dieser Frage im römischen Recht entstehen. Dort galt der Satz Ulpians: „ut quae in eam habitationem qua de agitur introducta importata ibi nata facta ve essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent".[95]) Während darnach das Pfandrecht auf alles Eingebrachte, im Hause Verfertigte und Geborene — Sklaven und Tiere — sich erstreckte, wurde es zur Kaiserzeit auf Illaten und Invekten, quae, ut ibi sint, illata fuerint beschränkt.[96]) Dieser Änderung zufolge galten als „eingebrachte" Sachen nur die zu dauerndem Aufenthalt auf dem Mietsgrundstück bezw. in den Mietsräumen bestimmten Sachen. Der Begriff der Invekten und Illaten schloß also die vorübergehend eingestellten Sachen aus. Dieser römisch-rechtlichen Anschauung lag offenbar die Vorstellung einer stillschweigenden Verpfändung zugrunde, die sich nach dem vermutlichen Willen des Schuldners[97]) auf in die Mietwohnung nur vorübergehend gebrachte Gegenstände nicht erstreckte.[98]) Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches beruht das Pfandrecht aber nicht auf einer stillschweigenden Verpfändung, sondern entsteht kraft Gesetzes.[99]) Es kommt nichts darauf an, ob der Mieter will, daß diese oder jene von ihm eingebrachte Sache dem Vermieter pfandrechtlich verhaftet sein soll. Von dem Wollen oder Nichtwollen des Mieters ist die Entstehung des Pfandrechts vollkommen unabhängig. Weshalb sollte da unser heute geltendes Recht jene Ausnahme des römischen Rechtes noch gestatten und vorübergehend eingestellte Sachen dem Pfandrecht nicht unterwerfen? Hierzu fehlt mangels einer positiven gesetzlichen Bestimmung jede Berechtigung. Die Zweckbestimmung der Sachen beim

---

[95]) l. 1 pr. Dig. 43, 32.

[96]) l. 7 § 1 Dig. 20, 2. Eine ähnliche Beschränkung enthält l. 32 Dig. 29, 1.

[97]) l. 32 Dig. 20, 1.

[98]) l. 4 pr. Dig. 20, 2; Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 301 f.; Siber S. 27.

[99]) vgl. S. 10 ff. d. Abh.

Einbringen, ob sie also für die Dauer des Mietsverhältnisses eingebracht sind oder nur vorübergehend, wie z. B. zur Weiterveräußerung bestimmte Waren, zum Ausgeben bestimmtes Geld, ist für die Entstehung des Pfandrechts ohne Bedeutung; sie sind alle, diese sowohl wie jene, „eingebrachte" Sachen im Sinne des § 559 BGB.[100]) Ein Argument hierfür ist nach Siber[101]) „das völlige Schweigen des Gesetzes". Von einem „völligen Schweigen des Gesetzes" kann aber nur insofern die Rede sein, als das Gesetz den Begriff „eingebrachte Sachen" nicht definiert. Im übrigen lassen sich auch aus den Bestimmungen des Gesetzes, wenn auch auf indirektem Wege, Anhaltspunkte für die hier vertretene Ansicht gewinnen, daß vorübergehende Einbringung zum Entstehen des Pfandrechts genügt. In § 560 BGB. heißt es: „Das Pfandrecht des Vermieters erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Der Vermieter kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters erfolgt". Aus dieser Vorschrift läßt sich folgern: Geschieht die Entfernung von Sachen des Mieters im regelmäßigen Geschäftsbetrieb, so erlischt das Pfandrecht des Vermieters. Jedes Erlöschen eines Rechtes setzt aber logischerweise ein Entstandensein desselben voraus. Gemäß § 559 BGB. ergreift das Vermieterpfandrecht nur die „eingebrachten" Sachen des Mieters. Da nun aber, wie naturgemäß aus dem Begriff „regelmäßiger Geschäftsbetrieb" folgt, der Verbleib „der im regelmäßigen Geschäftsbetrieb" entfernten Sachen", die entweder zum Zwecke des Verbrauchs oder Verkaufs in das Mietsgrundstück bezw. in die Mietsräume verbracht worden sind, von vornherein nur als vorübergehend gedacht ist, so sind im Sinne von § 559 BGB.

---

[100]) Ebenso Siber S. 27; Fuld S. 180; Niendorff S. 312; Friderici S. 55; Scherer zu § 559 Anm. 10b; abweichend Mittelstein S. 179f. Er unterscheidet zwischen „vorübergehend eingebrachten" und „nur eingestellten" Sachen, m. E. jedoch ohne Grund; vgl. auch Siber S. 27 Anm. 3; Najork S. 19 Anm. 1.

[101]) a. a. O. S. 27.

auch zu vorübergehendem Zwecke eingestellte Sachen „eingebrachte Sachen".[102])

Die Richtigkeit dieser Auffassung stellt die in den Motiven zur Konkursordnung[103]) enthaltene Erklärung des Ausdrucks „eingebrachte Sachen" außer allen Zweifel. Dort wird unzweideutig gesagt: „Der vom Entwurf im Anschluß an die preußische Konkursordnung gebrauchte Ausdruck ‚eingebrachte Sachen' darf nicht auf Sachen beschränkt werden, die zu dauerndem Verbleiben in dem Grundstück bestimmt sind; auch die Sachen müssen als eingebracht gelten, welche dem Mietzweck entsprechend, wenn auch nur zeitweise, auf dem Grundstück ihren Stand- oder Verwahrungsort haben sollten".

Diese Deutung wird denn auch in der Literatur einstimmig als die dem Sinne des Gesetzes entsprechende anerkannt,[104]) so daß es unbedenklich erscheint, die erste der oben[105]) hervorgehobenen Fragen in bejahendem Sinne zu entscheiden.

Gegenstand der weiteren Darstellung ist die Erörterung der Frage, wohin die Sachen gebracht sein müssen, damit sie als „eingebracht" anzusehen sind. Bildet ein ganzes Grundstück Gegenstand des Mietvertrages, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß in diesem Falle Sachen dann „eingebracht" sind, wenn sie sich auf dem Grundstücksteile befinden; sind Grundstücksteile, Räume, dem Mieter vermietet worden, so sind zweifelsohne Sachen dann „eingebracht", wenn sie in den betreffenden Räumen sich befinden. Letzterenfalles werden aber auch Sachen bereits dann als „eingebracht" zu gelten haben, wenn sie der Mieter noch nicht in die eigentlichen Mieträumlichkeiten, aber doch schon in die zu seiner bloßen Mitbenutzung bestimmten Räume, wie Hof, Hausflur, Treppenhaus, Trockenboden usw., geschafft hat; denn mag auch die Überlassung des Gebrauchs dieser Räume in dem dem Mietverhältnis zugrunde gelegten Mietvertrage nicht ausdrücklich erwähnt und ein besonderer Zins dafür nicht aus-

---

[102]) vgl. Jacobi S. 22f.; auch Fischer S. 23; Weltner S. 23f.; Oertmann zu § 559 Anm. 3a β.

[103]) Auf diese verweist die S. 36f. d. Abh. angezogene Stelle der Motive.

[104]) vgl. Anm. 100 S. 39 d. Abh.

[105]) s. S. 37 d. Abh.

bedungen sein, so kann doch der Mieter naturgemäß das stillschweigende Einverständnis des Vermieters zu deren Mitbenutzung voraussetzen und sie deshalb auf Grund des Mietverhältnisses für sich in Anspruch nehmen.[106])

Wie steht es aber in dem Falle, wenn Räume Gegenstand der Miete sind und Sachen des Mieters weder in diesen selbst noch in den zur Mitbenutzung des Mieters bestimmten Räumen sich befinden, aber doch schon auf dem Grund und Boden des in Frage kommenden Mietshauses lagern? Sind diese Sachen schon als „eingebracht" zu betrachten und daher dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen?

Über diese Frage herrscht in der Literatur keine Einstimmigkeit. Während dieselbe von der überwiegenden Mehrheit der diesen Gegenstand behandelnden Schriftsteller[107]) und auch für das gemeine und preußische Recht vom Reichsgericht[108]) verneint wird, treten insbesondere Siber,[109]) Jacobi[110]) und Mittelstein[111]) für die Ansicht ein, daß bei Vermietung von einzelnen Räumen zur Entstehung des Pfandrechts Einbringung schon in das Grundstück genüge.[112]) Vor allem verteidigt

[106]) vgl. Brückner S. 9 u. 15: Der Mietvertrag erstreckt sich auch ohne ausdrückliche Vereinbarung auf den Gebrauch oder Mitgebrauch solcher Räume, welche als Zugang zu denselben dienen, wie Treppen, Vorplätze, Hausflur, oder welche zur gemeinschaftlichen Benutzung der Hausbewohner bestimmt sind, wie Waschhaus, Trockenboden, Hofraum, Brunnen; ferner Siber S. 21; Jacobi S. 18; Magawly S. 20; Kreißelmeyer S. 23; Planck zu § 557, 2c Abs. 2; a. M. sind Meikel in Seufferts Bl. f. RA. 69. Jahrg. 1904 S. 416; Borcherdt S. 69 Anm. 3; Fuld S. 181 f.; Scherer zu § 559 Anm. 11; Crome S. 574 Anm. 9; vermittelnd Mittelstein S. 180 f.

[107]) Planck zu § 559c Abs. 2; Meikel a. a. O. S. 413 ff.; Leske S. 235 Anm. 2; Brückner S. 109 Anm. 1; Fränkel S. 49; Fuld S. 181; Borcherdt S. 69; Niendorff S. 311; Arnold S. 154; Jaeger zu § 49 Anm. 17; Brühl S. 76.

[108]) In Gruchots Beitr. 26. Jahrg. S. 996 f.

[109]) a. a. O. S. 21 ff.

[110]) a. a. O. S. 19 ff.

[111]) a. a. O. S. 180.

[112]) Ferner noch Endemann § 169 Anm. 57; Cosack Bd. 2 § 242 Anm. 2a; Goldmann und Lilienthal S. 569; Oertmann zu § 559, 3aα.

Siber seinen Standpunkt in sehr ausführlicher Weise. Seine Beweisführung ist kurz folgende:

Dem „tatsächlichen Verhältnis“ des Gläubigers zu den Pfandsachen beim Fahrnispfandrecht im allgemeinen entspricht beim Vermieterpfandrecht ein „besitzähnliches Verhältnis“ des Vermieters zu den seinem Rechte unterfallenden Gegenständen. Die Herstellung dieses tatsächlichen Verhältnisses bringt das Recht zur Entstehung, seine Fortdauer erhält es aufrecht, seine Aufhebung läßt es unter Umständen zugrunde gehen. Berechtigte Entfernung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände vom Grundstück hebt nach § 560 Satz 1 BGB. dieses Recht sofort, unberechtigte nach § 561 Abs. 2 BGB. dann auf, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Monats, nachdem er davon erfahren, den Anspruch auf Zurückschaffung in das Grundstück gerichtlich geltend gemacht hat. Das für das Fortbestehen des Pfandrechts nötige Verhältnis geht also demnach nicht schon mit der Entfernung der Pfandsachen aus den gemieteten Räumen, sondern erst mit der Entfernung vom Grundstück event. noch später verloren. Wenn aber zur Aufrechterhaltung „des tatsächlichen Verhältnisses“ Befindlichkeit der Sachen nur auf dem Grundstück und nicht in den gemieteten Räumen genügt, so muß offenbar die Herstellung dieses dem Pfandrecht während seines Fortbestehens entsprechenden tatsächlichen Zustandes der Einbringung zur Begründung des Pfandrechts ausreichen, weil der zweideutige Ausdruck „eingebracht“ nicht den fernsten Anhalt für das Gegenteil gibt.

Auf Grund dieser Erörterungen kommt Siber[113]) zu dem Ergebnis, daß zur Begründung des Pfandrechts „Einbringen in die durch Herrschaft über das Grundstück begrenzte weitere Machtsphäre des Gläubigers erforderlich ist und genügt“.

So scharfsinnig und logisch die Ausführungen Sibers auch sein, so überzeugend sie auch wirken mögen, so glaube ich ihnen dennoch nicht beitreten zu dürfen, sondern an der herrschenden Ansicht[114]) festhalten zu müssen. Drei Gründe sind es

---

[113]) a. a. O. S. 26.

[114]) vgl. Anm. 107 S. 41 d. Abh.

hauptsächlich, die gegen die Ansicht Sibers und seiner Anhänger sprechen und mich bestimmen, erst das Einbringen der Sachen in die Mieträumlichkeiten selbst als pfandrechtserzeugend anzusehen. Zunächst ist „die Einbringung in die Machtsphäre, den Herrschaftsbereich“ des Vermieters, wie es Siber annimmt, nicht das allein Maßgebende. Vor allem ist erforderlich, daß die Sachen, welche dem Pfandrecht des Vermieters unterliegen sollen, erkennbar mit dem Mietverhältnis in Zusammenhang stehen und auf Grund desselben vom Mieter eingebracht werden.[115]) Das läßt sich aber mit Sicherheit nur bei den in die Mieträume selbst geschafften Sachen annehmen, nicht aber bei Sachen, welche der einziehende Mieter z. B. bei einem anderen Mieter desselben Hauses einstellt. Ferner liegt kein Widerspruch darin, wenn vom Gesetz bestimmt wird, daß zur Entstehung des Pfandrechts — Einbringung in die Mieträume — mehr Erfordernisse erfüllt sein müssen als zum Fortbestande des einmal begründeten und erkennbar gewordenen Rechtes — Verbleiben auf dem Grund und Boden des Mietshauses überhaupt —. Zudem — und das ist der Hauptgrund — ist auch die Sibersche Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar. § 559 BGB. bestimmt: „Der Vermieter eines Grundstücks hat . . . ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters“. Lautete dieser Paragraph: „Der Vermieter eines Grundstücks hat . . . ein Pfandrecht an den ‚in das Grundstück‘ eingebrachten Sachen des Mieters“, so hätte die Meinung Sibers wohl gar nicht aufkommen können. Dem Umstand, daß in den Gesetzestext vor „eingebrachten Sachen des Mieters“ die Worte „in das Grundstück“ nicht aufgenommen worden sind, ist eine weitere Bedeutung nicht beizulegen. Ihre Aufnahme würde zwar zu Zweifelsfragen keinen Raum gelassen haben, andererseits hätte sie sich aber mit Rücksicht auf die vorangehende Ausdrucksweise: „Der Vermieter eines Grundstücks“ als eine überflüssige Wiederholung dargestellt, welche das Kürze und Knappheit im Ausdruck liebende Gesetz vermieden wissen wollte. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß bei sinngemäßer Aus-

[115]) vgl. Siber S. 39.

legung des § 559 BGB. vor „eingebrachten Sachen des Mieters“ die Worte „in das Grundstück“ ergänzend einzuschieben sind. Unter Heranziehung von § 580 BGB., wonach die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten sollen, ergibt sich, daß allgemein überall dort, wo das Gesetz von einem „Grundstück“ spricht, dieses Wort durch „Wohnräume und andere Räume“ zu ersetzen ist.[116]) Insofern pflichte ich Siber[117]) bei, als die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auf die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen entsprechend anzuwenden sind, doch scheint es mir im Gegensatz zu Siber[118]) — und darin erblicke ich keinen Widerspruch —, daß im allgemeinen[119]) rein mechanisch an Stelle des Wortes „Grundstück“ die Worte „Wohnräume und andere Räume“ treten. Bei Erörterung des Falles, wann der Mieter eines Stockwerkes ein Pfandrecht an Sachen des Untermieters erlangt, ob sie seinem Pfandrecht schon bei Einbringung in das von ihm gemietete Stockwerk unterliegen, schränkt Siber seine Ansicht insoweit ein, als er in diesem Falle zur Entstehung des Pfandrechts Einbringung in das Stockwerk fordert. Hier stützt seine Beweisführung sich auf die Vorschrift des § 580 BGB., und hier hält auch er eine Ersetzung des Wortes „Grundstück“ durch „die der Herrschaft des Vermieters unterliegenden Räume“ für geboten, allerdings unter besonderer Hervorhebung, daß die Ersetzung in diesem Falle eine „sinngemäße“ sei.[120])

M. E. ist aber, abgesehen von der unten in Anm. 116 erwähnten Ausnahme, in jedem anderen Falle die mechanische Ersetzung auch zugleich eine sinngemäße.[121])

---

[116]) Die Ersetzung des Wortes „Grundstück durch Wohnräume und andere Räume“ ist natürlich in den Fällen ausgeschlossen, in denen eine solche dem Willen des Gesetzgebers zuwiderläuft. So in § 560 Satz 1 BGB.; vgl. hierzu Prot. Bd. 2 S. 207 IV.

[117]) a. a. O. S. 24 f.

[118]) a. a. O. S. 25.

[119]) Die oben in Anm. 116 erwähnte Ausnahme ist natürlich zu berücksichtigen.

[120]) a. a. O. S. 26.

[121]) Jacobi S. 64 und Magawly S. 19, die bezüglich vorliegender

Demgemäß würde für den Fall, daß Wohnräume und andere Räume Gegenstand der Miete sind, der wie oben ergänzte § 559 BGB. folgenden Wortlaut haben:

„Der Vermieter von Wohnräumen oder anderen Räumen hat ... ein Pfandrecht an den in die Wohnräume oder anderen Räume eingebrachten Sachen".

Hiermit ist Siber der Ausgangspunkt für seine Ansicht und dessen Hauptstütze genommen.

Zugleich ist aber auch durch diese klare und unzweideutige Gesetzesauslegung die Unhaltbarkeit der Ansicht Mittelsteins,[122]) der einen vermittelnden Standpunkt einnimmt und die hier aufgeworfene Frage je nach Lage des einzelnen Falles entschieden haben will, dargetan.

Schließlich ist auf die Frage noch einzugehen, ob der Wille des Mieters zur Einbringung erforderlich ist. Es ist also zu untersuchen: Liegt eine rechtswirksame „Einbringung" nur vor, wenn sie mit Wissen und Willen des Mieters geschieht, oder auch dann, wenn Sachen des Mieters, ohne daß dieser es weiß oder will, oder sogar gegen seinen Willen, etwa durch dritte Personen, Tiere oder Naturgewalten, auf das gemietete Grundstück oder in die gemieteten Räume gelangen?

Mit anderen Worten: Ist das Einbringen ein rein mechanischer Vorgang, die bloße Herstellung eines bestimmten körperlichen Verhältnisses zwischen dem betreffenden Objekt und der Mietlokalität, oder aber Willenshandlung des Mieters?

Das römische Recht vertrat offenbar den Standpunkt, daß die Einbringung auf dem Willen des Mieters beruhen mußte. Dies zeigen die Worte des Pomponius[123]): Videndum est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint; quod magis est. Aus ihnen geht

---

Frage den Siberschen Standpunkt vertreten, müssen zugeben, daß durch Anwendung von § 580 BGB. in der Weise, daß überall statt des Wortes „Grundstück" die Worte „Wohnräume und andere Räume" einzusetzen sind, erst das Einbringen der Sachen in die eigentlichen Mieträume als pfandrechtserzeugend anzusehen ist. Vgl. Brückner S. 110 Anm.

[122]) a. a. O. S. 180.

[123]) l. 7 § 1 Dig. 20, 2.

hervor, daß vom Mieter sogar eine bestimmte Absicht bei der Einbringung gefordert wurde. Außerdem ist aber auch die Vorstellung der stillschweigenden Verpfändung ein Anhaltspunkt dafür, daß die Einbringung gewollt sein mußte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt aus den über die Miete gegebenen Sondervorschriften nicht erkennen, ob die Einbringung mit dem Willen des Mieters geschehen muß. Zwar setzt die nach § 704 BGB. das Gastwirtspfandrecht begründende Einbringung nach § 701 Abs. 2 BGB. unverkennbar den Willen des Gastes zur Einbringung voraus, aber ein Schluß vom Pfandrecht des Gastwirts auf das des Vermieters ist in dieser Beziehung mit Rücksicht auf die von Siber[124]) hervorgehobene Verschiedenartigkeit der rechtlichen Folgen beider Pfandrechte unstatthaft.[125]) Die Frage nach der Notwendigkeit eines Einbringungswillens ist daher im Wege der Auslegung zu entscheiden. Bezüglich ihrer Beantwortung herrscht in der Literatur Streit. Nach der herrschenden[126]) Meinung ist die Einbringung Willensakt.

Indes nehmen die meisten Schriftsteller diesen Standpunkt ein, ohne vorliegender Frage überhaupt näher getreten zu sein oder auch nur einen Grund anzuführen, der für sie bestimmend gewesen ist, sich zu Anhängern der herrschenden Meinung zu bekennen. Umfassende Untersuchungen über diesen Punkt hat Siber[127]) angestellt. Er begründet seine Ansicht wie folgt:

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich von der römisch-rechtlichen Auffassung, das Vermieterpfandrecht beruhe auf einer stillschweigenden Verpfändung, freigehalten. Nach dem

---

[124]) a. a. O. S. 34.

[125]) Ebenso Siber S. 34f.; a. A. Fischer S. 31.

[126]) Siber S. 33ff.; Mittelstein S. 179; Jaeger zu § 49 KO. Anm. 17; Oertmann zu § 559, 3 a δ; Planck zu § 559, 2 c; Brückner S. 110; Jacobi S. 34; Niendorff S. 313f. Meutzner S. 30ff.; Weltner S. 29f.; Pagener S. 20; Fischer S. 30f.; Letzterer hält jedoch bei einem minderjährigen Mieter die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht für erforderlich; vgl. S. 32ff.; entgegengesetzter Ansicht Kreißelmeyer S. 24; s. auch daselbst Anm. 2; Najork S. 22ff.; Rubner S. 14, 15 unten, 16 oben.

[127]) a. a. O. S. 33ff.

Bürgerlichen Gesetzbuch entsteht das Pfandrecht kraft Gesetzes, es mag von den Parteien gewollt sein oder nicht. Mithin ist die Einbringung keine stillschweigende Verpfändung, kein Rechtsgeschäft, sondern bloße Rechtsbedingung für die Pfandrechtsbegründung kraft Gesetzes. Damit ist aber nicht gesagt, daß sie vom Willen des Schuldners völlig unabhängig wäre. Es bleibt die Frage offen, ob nicht der Einbringungsakt selbst mit seinem tatsächlichen Erfolg, daß die Sachen von ihrem früheren Standort auf das Mietgrundstück gelangen, vom Schuldner gewollt sein muß, oder ob dieser Erfolg unabhängig vom Willen, ja von der Willensfähigkeit des Mieters für die Entstehung des Pfandrechts maßgebend ist, ob mit anderen Worten die Einbringung Willenshandlung oder nur mechanischer Akt ist. Die Antwort auf diese Frage lautet: Einbringung ist Willenshandlung. Infolgedessen unterliegen Sachen, die versehentlich in der Stadtwohnung anstatt in der Sommervilla, die versehentlich beim Geschäftsführer anstatt beim Geschäftsherrn abgegeben werden, Sachen, die ein Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters oder die etwa ein Hund auf das Mietgrundstück trägt, dem Pfandrecht des Vermieters nicht. Diese Sachen sind nicht als eingebracht anzusehen aus folgenden Gründen: Der in den genannten Fällen eintretende Erfolg wird durch ein nicht gewolltes Verhalten bezw. durch das Verhalten Willensunfähiger herbeigeführt. Einem derartigen Verhalten gesteht das Gesetz aber nur in drei bestimmten Fällen Rechtserheblichkeit zu: 1. wenn es sich um Ausgleichung eines eingetretenen Schadens handelt, wie in §§ 829, 904 BGB., 2. wenn die Rechtswirkung bloßes Zugeständnis an den Naturerfolg ist, wie in §§ 946, 947, 948, 950 BGB., und 3. wenn ein Korrelat nur vorläufiger rechtlicher Billigung vorliegt. Die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts durch Einbringung hat nun offenbar mit keiner dieser drei Gruppen etwas gemein. Sie ist zwar Korrelat einer Billigung, diese ist aber keine endgültige. Sie gilt dem Einbringungsakt einmal in seiner Eigenschaft als Ausübung eines Rechts aus dem Mietvertrag und weiter in seiner Eigenschaft als Einwirkung auf die eingebrachten Sachen. Die rechtliche

Billigung der Einbringung in beiden Funktionen ist aber nur auf Grund eines Einbringungswillens und im Falle beschränkter Geschäftsfähigkeit des Schuldners nur bei Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters möglich. Deshalb ist die Einbringung notwendig Willenshandlung und bedarf bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Schuldners der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Das ist in kurzen Worten gefaßt der Gang des Siberschen Beweises.

Die Beweisführung Sibers ist eine so detaillierte und in jeder Beziehung stichhaltige, das Gewicht seiner Argumente ist so schlagend und überzeugend, daß seine Ansicht weiterer Stützpunkte nicht bedarf und wir nicht das geringste Bedenken tragen, uns ihr ohne weiteres anzuschließen.

Wir sehen daher mit Siber die Einbringung, die an sich nur ein rein tatsächlicher Vorgang ist,[128]) als eine auf dem Willen des Mieters beruhende Handlung desselben an, die bei einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Mieter der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Sachen des Mieters, welche die Möbeltransporteure ohne sein Wissen und Wollen oder sogar gegen seinen Willen in die gemietete Wohnung schaffen, die sein Hund hineinschleppt oder sein minderjähriger Sohn ohne seine Zustimmung dorthin bringt, gelten also nicht als eingebracht und unterliegen deshalb auch nicht dem Pfandrecht.

Zur Entstehung des Pfandrechts genügt aber noch nicht, daß die Einbringung eine gewollte ist, sie muß vielmehr in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Mietverhältnis erfolgt sein.[129])

---

[128]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 204.

[129]) Ebenso Najork S. 24. Die Forderung des unmittelbaren Zusammenhangs ist bei anderen Schriftstellern verschieden zum Ausdruck gebracht. In diesem Sinne spricht Fischer S. 35 von Einbringung „auf Grund des Mietverhältnisses"; Pagener S. 20 „auf Grund des Mietvertrages"; Mittelstein S. 179 „in Veranlassung des Mietvertrages"; Oertmann S. 513 „in Verfolg des Mietverhältnisses"; Brückner S. 109 Anm. 1 „in Beziehung auf den Mietvertrag". „Unmittelbarer Zusammenhang" ist

Der Haftung entzogen sind daher Sachen, die zwar mit dem Willen des Mieters eingebracht sind, aber nicht auf Grund des Mietverhältnisses, sondern vermöge eines davon verschiedenen Rechtsgrundes, wie Leihe oder Verwahrung, in die Mietwohnung gelangt sind. Das gleiche gilt für den Fall, wenn der Vermieter mit demselben Mieter mehrere selbständige Mietverträge abgeschlossen hat und letzterer auf Grund eines Mietvertrages, aber nicht auf Grund dieses Mietvertrages Sachen einbringt; der Vermieter kann dann für etwaige Forderungen aus diesem Mietverhältnis kein Pfandrecht an denselben ausüben. Im gegenteiligen Sinne würde freilich zu entscheiden sein, wenn nach dem Willen der Parteien unter den verschiedenen Verträgen ein einheitlicher Zusammenhang bestände. Alsdann hafteten die eingebrachten Sachen für alle vertragsmäßigen Forderungen des Vermieters, ohne Unterschied, ob dieselben ihm auf Grund dieses oder jenes Vertrages zuständen.[130])

Eine Einbringung auf Grund des Mietvertrages wird man in der Regel auch dann annehmen müssen, wenn nach dem Abschluß des Mietvertrages, aber vor dem vertragsmäßigen Beginn des Mietverhältnisses mit Willen des Vermieters Mietersachen in die leerstehende Wohnung gelangt sind, vorausgesetzt natürlich, daß nicht ein anderer Vertrag, etwa Verwahrung, den Rechtsgrund dieser vorzeitigen Einbringung bildet.[131])

Neben den vorhergehend erörterten, zur Bestimmung des Begriffes „eingebracht“ als wesentlich bezeichneten Fragen werden in der Literatur in diesem Zusammenhang einige Fragen neben-

---

aber nicht gleichbedeutend mit „in Ausübung von Rechten aus dem Mietvertrage“. Zu dieser irrigen Auffassung könnte der Umstand, daß Siber S. 39 „in Ausübung von Rechten aus dem Mietvertrage eingebrachte Sachen“ gleichbedeutend mit „auf Grund des Mietverhältnisses eingebrachte Sachen“ behandelt, Anlaß geben.

[130]) Ebenso Siber S. 39; Fuld S. 182; Mittelstein S. 181; Fischer S. 35; Weltner S. 30; Jacobi S. 34; Brückner S. 109 Anm. 1.

[131]) vgl. Siber S. 40; Mittelstein S. 179; Kreißelmeyer S. 28f.; Jacobi S. 35; a. A. Fuld S. 181; Najork S. 26; Jaeger zu § 49 KO. Anm. 15 und für das gemeine Recht Dernburg, Pfandrecht S. 304.

sächlicher Natur behandelt, deren in folgendem kurz Erwähnung getan werden soll.

Es liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Begründung, daß es vollkommen belanglos ist, von wem die Sachen eingebracht werden, wie sie in die Mietwohnung gelangen. Ob der Mieter sie selbst dorthin schafft, sie durch dritte Personen hinbringen läßt, ob sein Hund ihm Gegenstände hinschleppt oder der Wind ihm etwas zutreibt, darauf kommt es nicht an. Einzig und allein ausschlaggebend ist, daß die Einbringung auf seinen Willen zurückführbar und in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Mietverhältnis erfolgt ist.

Die mehrfach aufgeworfene Frage, ob der Abschluß des Mietvertrages von rechtlicher Bedeutung für die Einbringung ist, betrifft den Zeitpunkt der Entstehung des Vermieterpfandrechts. Sie ist, wie bereits angedeutet,[132]) in dem Sinne zu entscheiden, daß eine pfandrechtserzeugende Einbringung den Abschluß des Mietvertrages zur Voraussetzung hat und nicht schon dann vorliegt, wenn Sachen des Mieters im Hinblick auf das demnächstige Zustandekommen des Vertrages eingebracht werden. Bei diesen Sachen ist das Faktum der Einbringung erst im Augenblick des tatsächlichen Vertragsschlusses gegeben und an ihnen tritt daher das Pfandrecht erst mit Eintritt dieses Zeitpunktes in Kraft.[133])

Scherer bezeichnet als Begriffsmerkmal der Einbringung die Sichtbarkeit.[134])

Er will die Entstehung des Vermieterpfandrechts auf Sachen beschränkt wissen, welche man, „ähnlich wie beim Ein- und Auszug, in das Haus hinein- oder heraustragen sehen kann". Infolgedessen unterwirft er bares Geld,[135]) Schmucksachen, Trauringe, Diamanten, Taschenuhren sowie Forderungstitel, Wert- und Inhaberpapiere nicht dem Pfandrecht. Nach ihm soll das Wort „Einbringen" die Frage entscheiden.

Dieser Ansicht Scherers wird man wohl schwerlich zu-

---

[132]) vgl. S. 49 d. Abh.

[133]) vgl. Anm. 131 S. 49 d. Abh.

[134]) Recht der Schuldverhältnisse des BGB. zu § 559 Anm. 10 S. 744 oben.

[135]) vgl. S. 14f. d. Abh.

stimmen können. Abgesehen davon, daß die von Scherer ausgenommenen Gegenstände gerade die zu Pfandrechtszwecken geeignetsten und manchmal vielleicht auch die einzigsten sind, an denen es sich verwirklichen läßt, sprechen auch Erwägungen anderer Art gegen seine Auffassung. Wohin würde es führen, wollte man nur solche Gegenstände als eingebracht gelten lassen, die sichtbar in das Haus hinein- oder herausgetragen werden. Bei dieser Regelung wäre der Kreis der dem Vermieterpfandrecht unterfallenden Gegenstände überhaupt unbegrenzbar, und es könnte von einer Sicherheit des Vermieters für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis gar keine Rede sein; denn was hindert den böswilligen Mieter, Gegenstände, die an sich dem Pfandrecht unterliegen, in Kisten und Kasten zu verpacken und ihnen dadurch die Eigenschaft der Sichtbarkeit beim Hinein- oder Heraustragen zu nehmen. Die Auslegung Scherers kann danach unmöglich dem Sinne des Gesetzes entsprechen, das doch in erster Linie durch Gewährung des Pfandrechts an den Vermieter dessen Sicherung gegenüber dem Mieter bezweckte. Würde man sie billigen, so hieße das, der List und Tücke des Mieters Tor und Türen öffnen. Sie ist einmal zu eng und haftet zu sehr am Buchstaben. Damit verstößt sie gegen die in § 133 BGB. für die Auslegung einer Willenserklärung aufgestellte Gesetzesregel.[136])

Bei Erzeugnissen, die während der Mietzeit von den eingebrachten Sachen hervorgebracht werden, wird in der Regel von einer Einbringungshandlung, einem wirklichen Bringen und Hineinbringen nicht die Rede sein können. Trotzdem haben diese, soweit sie Sachen im Sinne des § 559 BGB. sind,[137]) als eingebracht zu gelten. Die auf dem Mietgrundstück gewonnenen Baumfrüchte, die von den eingebrachten Tieren des Mieters geworfenen Jungen sind von dem Augenblicke ihrer Trennung an eingebracht und dem Pfandrecht unterworfen.[138])

Ebenso ist der Einbringung gleich zu achten, wenn der

---

[136]) Ebenso Mittelstein S. 182; Najork S. 27; Fischer S. 37f.

[137]) vgl. S. 16 d. Abh.

[138]) vgl. § 1212 BGB. in Verb. mit § 1257 BGB.

Mieter während der Dauer des Mietverhältnisses körperliche Erzeugnisse herstellt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er die Rohmaterialien bereits beim Einzug mitgebracht oder erst später angeschafft hat. Demgemäß kann der Vermieter das Bildwerk, das der Bildhauer in dem von ihm gemieteten Atelier während der Mietzeit schafft, das Gemälde, welches der Maler entstehen läßt, die Uhr, welche der Uhrmacher, die Möbel, welche der Tischler verfertigt, als Pfand betrachten und in Anspruch nehmen.[139])

Als „eingebracht" gelten auch die Sachen, welche der Mieter auf dem Grundstück erwirbt, so z. B. durch Ersitzung, Fund oder Aneignung. Der Augenblick des Eigentumserwerbs stempelt sie zu „eingebrachten". Eine eigentliche Einbringungshandlung liegt auch in diesen Fällen nicht vor, jedoch wird als solche bei der Ersitzung und Aneignung die Ergreifung zu Eigenbesitz, beim Fund die Besitzergreifung angesehen werden können; denn durch diese Handlungen bringt der Mieter erkennbar seinen Willen zum Ausdruck, jene als fremde und herrenlose auf sein Mietgrundstück gelangten und dort befindlichen Sachen nunmehr für sich zu behalten, und darin kann man mit Meutzner[140]) gewissermaßen eine Einbringung in rechtlichem Sinne erblicken.

Dem Gesagten zufolge sind „eingebrachte Sachen" solche, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Mietverhältnis mit Wissen und Willen des Mieters, wenn auch nur zu vorübergehendem Zweck, auf das von ihm gemietete Grundstück oder in die von ihm gemieteten Räume gelangt sind.

C. Eingebrachte Sachen „des Mieters".

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters erstreckt sich nach § 559 BGB. auf die eingebrachten Sachen „des Mieters". Es fragt sich, was bedeuten die Worte „Sachen des Mieters". Ist damit zum Ausdruck gebracht, daß der Vermieter ein Pfand-

---

[139]) Ebenso Mittelstein S. 181; Fuld S. 180f.; Niendorff S. 312; Kreißelmeyer S. 94f.

[140]) a. a. O. S. 85.

recht nur an den eingebrachten, dem Mieter eigentümlich gehörigen Sachen hat, oder aber, daß seinem Pfandrecht auch Sachen unterliegen, die der Mieter bloß in Gewahrsam hat, an denen aber das Eigentum einem Dritten zusteht? Es läßt sich nicht leugnen, daß man an und für sich beides aus dem Gesetz herauslesen kann, und daß aus dem Ausdruck „Sachen des Mieters“ nicht mit aller Bestimmtheit hervorgeht, daß Sachen Dritter dem Pfandrecht nicht unterworfen sein sollen. Mit Recht behauptet Scherer,[141]) daß diese Frage durch den Gesetzestext selbst nicht entschieden sei. Was Wunder also, wenn bezüglich ihrer Beantwortung unter den Rechtsgelehrten abweichende Ansichten und Meinungen hervorgehoben sind.[142])

Diese stützen sich zum Teil auf den Sprachgebrauch, und es ist daher zunächst festzustellen, ob auf Grund des Sprachgebrauches eine Lösung der aufgeworfenen Frage herbeigeführt werden kann. Der Sprachgebrauch bezeichnet mit „Sachen des Mieters“ nicht nur Sachen, die dem Mieter zu eigen gehören, sondern sehr oft auch Sachen, die er in dieser oder jener Art nur besitzt. Des Genetivs bedient sich die Sprache häufig zu dem Zwecke, um auf eine gewisse persönliche Beziehung zwischen Personen und Sachen hinzuweisen. Ein Beispiel wird das zweifellos machen. Wenn in dem Schillerschen Gedicht von „Kranichen des Ibykus“ die Rede ist, so wird es niemandem einfallen, zu glauben, daß der Dichter damit hat sagen wollen, daß jene Vögel Eigentum des Ibykus seien, sondern es ist ohne weiteres einleuchtend, daß Schiller diese Wendung gebraucht, um kurz auf die Beziehung hinzudeuten, in die der ermordete Ibykus zu den Kranichen getreten ist. Der von Mörderhänden schwer verwundete Sänger ruft im Sterben eine gerade vorbeiziehende Schar Kraniche als Zeugen der ruchlosen Tat an und fordert sie auf, seinen Tod durch eine Anklage der Mörder zu rächen. Mit Rücksicht darauf läßt der Dichter später im Theater, als plötzlich wiederum ein Zug Kraniche erscheint, einen Mörder

[141]) Recht der Schuldverhältnisse des BGB. Anm. 2d S. 741 Abschn. 4.

[142]) vgl. Francke in Seufferts Bl. f. RA. 66. Jahrg. 1901 S. 43; Scherer a. a. O. Anm. 2d S. 741 Abschn. 4.

des Sängers ausrufen: „Sieh da! Sieh da, Timotheus, die Kraniche des Ibykus!“

Andererseits findet der Genetiv in der Sprache nicht weniger oft Verwendung, um eine Person als Eigentümer einer Sache zu bezeichnen.

In Übereinstimmung mit dieser Ansicht führt Francke aus,[143]) daß der Wortlaut „eingebrachte Sachen des Mieters“ keineswegs die Auffassung rechtfertige, in den Gegenständen des Vermieterpfandrechts nur erweislich eigene Sachen des Mieters zu erblicken. „Diese Gegenstände“, sagt er fortfahrend, „konnten nicht allein bezeichnet werden als ‚vom Mieter eingebrachte Sachen‘. Dann würden auch offensichtlich fremde Sachen Pfand werden. ‚Meine‘ Sachen sind nach dem Sprachgebrauche nicht nur Sachen, welche mir zu eigen gehören, sondern sehr häufig auch Sachen, welche ich in dieser oder jener Art besitze“.

Im Gegensatz dazu beleuchtet Scherer,[144]) daß der gewöhnliche Sprachgebrauch unter „Sachen des Mieters“ diejenigen Gegenstände verstehe, mit welchen der Mieter die Wohnung ausmöbliere.

Der Sprachgebrauch enthält also keinen Fingerzeig für die Lösung der noch bestehenden Zweifel. Er läßt sowohl die Deutung zu, daß das Pfandrecht des Vermieters nur die im Eigentum des Mieters stehenden eingebrachten Sachen ergreift, als auch die, daß Gegenstand seines Pfandrechts auch die eingebrachten Sachen sein können, an denen dem Mieter kein Eigentum zusteht.

Um daher Anhaltspunkte nach der einen oder anderen Richtung hin zu gewinnen, wird zu erforschen sein, was der Gesetzgeber mit den Worten „Sachen des Mieters“ hat zum Ausdruck bringen wollen. Dieser Wille des Gesetzgebers geht aus den Motiven[145]) klar hervor. Diese bemerken bezüglich der Worte „des Mieters“: „Der Zusatz ‚des Mieters‘ stellt das

---

[143]) vgl. Anm. 142 S. 53 d. Abh.
[144]) vgl. Anm. 142 S. 53 d. Abh.
[145]) Mot. S. 404f.

Prinzip außer Zweifel, daß einzig und allein die Sachen des Mieters dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen sind, daß namentlich die Sachen des Untermieters dem Hauptvermieter in keiner Weise haften. In letzterer Beziehung weicht allerdings das geltende Recht zum Teil ab. Dagegen nimmt nach preußischem Rechte die herrschende Meinung und die Praxis an, daß die Illaten des Untermieters dem Hauptvermieter nicht haften. Auch der Entwurf hat sich gegen eine solche Haftung entschieden, weil sie nur geeignet ist, ungerechtfertigte Härten und mißliche Verwicklungen hervorzurufen". Weiterhin sagen die Motive der 2. Kommission[146]): „Die Frage, ob und inwiefern auch die vom Mieter eingebrachten Sachen dritter Personen dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen werden sollten, wurde eingehend erörtert. Die Mehrheit der Kommission lehnte alle hierauf gerichteten Anträge ab. Der Vorschlag, die Mithaftung der Sachen eines Dritten von dessen Einwilligung abhängig zu machen (namentlich auch im Falle der Einbringung von Sachen seitens der Ehefrau), wurde nicht für praktikabel erachtet. Eine zwingende Notwendigkeit, von dem geltenden Rechte und der Konkursordnung abzuweichen, sei nicht nachgewiesen".

Hiernach kann es m. E. nicht zweifelhaft sein, daß der Gesetzgeber die Entstehung des Vermieterpfandrechts auf Sachen, die im Eigentum des Mieters stehen, beschränkt und seine Entstehung an Sachen Dritter ausgeschlossen wissen wollte. „Die Motive", sagt Scherer,[147]) „sind derart, daß sie zweifellos die fremden Sachen vom Mietpfandrecht ausgeschlossen haben wollen; folglich wird man sich zwar nicht den Worten, aber dem Willen des Gesetzgebers fügen, welcher die preußische Praxis kodifizieren wollte."

Diese Ansicht, daß das Vermieterpfandrecht nicht Sachen Dritter ergreift, ist denn auch durchaus herrschende.[148]) Sie

---

[146]) Abgedruckt bei Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des BGB. zu § 559 Anm. 2d S. 740.

[147]) a. a. O. S. 741 Abschn. 4.

[148]) vgl. Siber S. 28; Mittelstein S. 182; Brückner S. 104; Borcherdt S. 70; Fränkel S. 50; Fuld S. 174; Niendorff S. 315; Brühl S. 76; Arnold S. 154; Friderici S. 55; Kreißelmeyer

wird nicht nur fast einstimmig von den Schriftstellern vertreten, sondern ist auch in Entscheidungen der Gerichtshöfe wiederholt anerkannt worden. In einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Colmar[149]) heißt es: „Der Wortlaut des § 559 BGB. gewährt dem Vermieter nur an den eingebrachten Sachen des Mieters ein Pfandrecht", und in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden[150]) wird ausgeführt: „Das Pfandrecht des Vermieters bezieht sich unbestrittenermaßen nur auf die eingebrachten Sachen des Mieters, nicht dagegen auch auf die sonstigen sich im Gewahrsam des Mieters befindlichen Gegenstände Dritter".

Einen der herrschenden Meinung entgegengesetzten Standpunkt vertritt Scherer.[151]) Während er in seinem Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse aus dem Jahre 1898[152]) noch die Ansicht teilt, daß das Mietpfandrecht sich nur auf Sachen erstreckt, die dem Mieter eigentümlich gehören, hält er in der Deutschen Juristenzeitung vom Jahre 1900[153]) eine Ausdehnung dieses Rechtes auch auf Sachen Dritter für geboten. Seitdem hat Scherer seinen Standpunkt nicht wieder gewechselt, sondern hat an dieser letzteren Ansicht festgehalten und ist energisch für sie eingetreten. In Beantwortung der Frage: Welches ist die Bedeutung der Worte des § 559 BGB. „An den eingebrachten Sachen des Mieters"? gibt Scherer zunächst zu, daß die Motive durch die Worte „des Mieters" zum Ausdruck bringen wollten, daß die Sachen Dritter nicht vom Mietpfandrecht ergriffen werden. Er greift dann auf den Art. 2102 Nr. 5 code civil: „Privilegierte Forderungen auf gewisse Mobilien sind die Lieferungen eines Gastwirts auf die Effekten des Reisenden,

---

S. 25; Crome S. 574f.; Planck zu § 559 Anm. 2b S. 479; Oertmann zu § 559 Anm. 4a S. 514; Fischer-Henle zu § 559 Anm. 7; Scherer a. a. O. zu § 559 Anm. 2d S. 741 Abschn. 4; Meisner zu § 559 Anm. 3; Endemann Bd. 1 § 169 S. 1066; Enneccerus-Lehmann Bd. 1 § 264 S. 641; Eck, Vorträge S. 489; Kuhlenbeck Bd. 1 zu § 559 Anm. 2; Goldmann u. Lilienthal zu § 559 S. 568.

[149]) Mugdan-Falkmann Bd. 3 S. 28.

[150]) Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 330.

[151]) In der DJZ. 5. Jahrg. 1900 S. 202f.

[152]) Zu § 559 Anm. 2d S. 741 Abschn. 4.

[153]) 5. Jahrg. 1900 S. 202f.

welche in sein Gasthaus gebracht worden sind", zurück und führt aus: Der Begriff „Effekten des Reisenden" sei in Theorie und Praxis des französischen Rechts nicht auf im Eigentum des Reisenden stehenden Sachen beschränkt gewesen, sondern habe auch diejenigen Effekten umfaßt, die in dessen Besitz gewesen seien. Zu dieser Auffassung habe keineswegs der Gesetzestext des Art. 2102 Nr. 5 code civil berechtigt, sie sei vielmehr mit Rücksicht auf den im Art. 2279 code civil allgemein ausgesprochenen und auch beim gesetzlichen Pfandrecht angewandten Grundsatz „Hand wahrt Hand" gebilligt worden. Dieses Resultat dient Scherer als Grundlage zur Entscheidung seiner Frage. Er sagt, das Bürgerliche Gesetzbuch spreche sich bezüglich des Prinzipes „Hand wahrt Hand" viel klarer aus wie der code civil. Dieses werde in den §§ 1207, 1257 BGB. ausdrücklich auf das vertragsmäßige und das gesetzliche Pfandrecht an beweglichen Sachen anwendbar erklärt. Hieraus folgert er, daß nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Mietpfandrecht auch die Sachen Dritter ergreift.

Den Ausführungen Scherers kann m. E. nicht beigetreten werden. Zunächst kann doch wohl nicht die Auslegung eines Artikels des code civil als für die Auslegung unseres heutigen Rechtes von maßgebender Bedeutung angesehen werden; denn jedes Gesetz redet die Sprache seiner Zeit und handhabt die Begriffe seiner Zeit.[154]) Andererseits — und das ist der Hauptgrund — findet aber auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, wie zum Schluß dieses Abschnittes noch nachgewiesen werden wird, der Grundsatz „Hand wahrt Hand" auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters keine Anwendung, und damit fällt die Voraussetzung für die Schlußfolgerung Scherers fort.

Wenn demnach an der herrschenden Meinung festzuhalten ist und das Mietpfandrecht nur eigene Sachen des Mieters ergreifen soll, so folgt daraus, daß Sachen Dritter, Sachen, die nicht dem Mieter, sondern anderen Personen gehören, pfandfrei sind. Darunter fallen alle Sachen, die dem Mieter zur Aufbewahrung, zur Bearbeitung oder zur Ausbesserung übergeben

[154]) Entsch. d. OLG. Dresden in Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 331.

worden sind, die er geliehen, gemietet oder auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt[155]) gekauft hat. Diese Gegenstände haften selbst dann nicht, wenn dem Mieter ein besonderes Verfügungsrecht darüber zusteht,[156]) wenn er sie als seine eigenen dem Vermieter gegenüber bezeichnet hat[157]) oder wenn gar der Eigentümer seine ausdrückliche Zustimmung zur Einbringung oder Verpfändung gegeben hat.[158]) Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ergreift nun einmal nicht Sachen eines Dritten, und eine vertragsmäßige Verpfändung von Mobilien durch den Eigentümer[159]) wie durch den Schuldner als Nichteigentümer[160]) hat Besitzübertragung an den Gläubiger zur Voraussetzung.[161]) Erwirbt aber der Mieter an solchen eingebrachten Sachen Dritter später das Eigentum, zahlt er also dem Warenkredithaus, bei dem er eine Wohnungseinrichtung auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt erstanden hat, die schuldige Restsumme, so kommt in dem Augenblicke des Eigentumserwerbs das Mietpfandrecht an den Einrichtungsgegenständen zur Entstehung; denn in jenem Augenblick werden sie eben „Sachen des Mieters".[162])

Frei vom gesetzlichen Vermieterpfandrecht sind ferner die im Eigentum solcher Personen stehenden Sachen, welche auf Grund verwandtschaftlicher, freundschaftlicher oder sonstiger Beziehungen zum Mieter die Mietwohnung neben dem Mieter

---

[155]) Nach Maßgabe des Gesetzes v. 16. 5. 1894 betr. die Abzahlungsgeschäfte.

[156]) Kraft ehemännlichen, elterlichen Verwaltungsrechtes.

[157]) Ja selbst dann nicht, wenn in den Mietvertrag eine Klausel aufgenommen worden ist, Inhalts deren der Mieter versichert, daß alle eingebrachten Sachen sein freies Eigentum seien. Vgl. Endemann Bd. 1 S. 1066 Anm. 69. Derartige Vorspiegelungen haben hinsichtlich der Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts keine Bedeutung; wohl können sie einen Grund zur Anfechtung des Mietvertrages geben oder Schadensersatzansprüche gegen den Mieter begründen. Vgl. Mittelstein S. 184.

[158]) Nach römischem Recht galten dagegen Illaten, deren Verpfändung durch den Schuldner der Eigentümer zugestimmt hatte, als verpfändet. Vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 303; Hirschfeld S. 9.

[159]) vgl. §§ 1205, 1206 BGB.

[160]) vgl. § 1207 BGB.

[161]) vgl. Siber S. 29; v. Erffa S. 36.

[162]) vgl. Siber S. 39.

benutzen oder welchen der Mieter einzelne Räume derselben überlassen hat, somit Sachen der Ehefrau, der Kinder und anderer Familienmitglieder des Mieters, Sachen der Gäste, Dienstboten und Untermieter.[163])

Dadurch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Sachen der Ehefrau dem Pfandrechte des Vermieters entzogen hat, ist es mit dem in den meisten Rechtsgebieten bisher geltenden Rechte in Widerspruch getreten. Die Motive[164]) stellen es als zweifelhaft hin, ob es sich nicht nach dem Vorbilde der zum ALR. I, 21 § 395 ergangenen Deklaration v. 21. 7. 1846 empfehle, das Pfandrecht des Vermieters auch auf die eingebrachten Sachen der Ehefrau des Mieters zu erstrecken, sofern diese am Mietgebrauch teilnehme. Für eine solche Ausdehnung des Mietpfandrechts — so führen die Motive weiter aus — lasse sich geltend machen, daß der Ehefrau die aus dem Mietvertrage für den Mieter entspringenden Vorteile mit zugute kämen und daß die Befreiung der der Ehefrau gehörigen Sachen von der Pfandhaftung für den Vermieter erhebliche Gefahren mit sich bringe; gegen eine Ausdehnung des Pfandrechts spreche die daraus sich ergebende Folge, daß die Ehefrau — im Widerspruch mit den allgemeinen Grundsätzen — in gewissem Umfang mit ihrem Vermögen für die Schulden ihres Ehemannes einstehen oder aus eigenen Mitteln ein Bedürfnis bestreiten müsse, das dem Ehemanne zur Last falle.

Bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches haben lange Erwägungen stattgefunden, ob nicht neben dem Mieter auch dessen Ehefrau für die Mietverbindlichkeiten einzustehen

---

[163]) vgl. Niendorff S. 517; Crome Bd. 2 § 244 S. 575; Friderici S. 56; Borcherdt S. 70; Fränkel S. 50; Brühl S. 76; Fuld S. 176; Kreißelmeyer S. 26; Planck zu § 559 Anm. 2 b α u. β; Siber S. 28; Mittelstein S. 183; Brückner S. 104 f.; Scherer a. a. O. zu § 559 Anm. 2 d S. 741 Abschn. 4; Oertmann zu § 559 Anm. 4 a S. 514; Arnold § 37 I c S. 154; Leske § 72 VII S. 234; Goldmann und Lilienthal zu § 559 S. 568; Kuhlenbeck Bd. 1 zu § 559 Anm. 2 S. 458; Eck, Vorträge S. 489; Enneccerus-Lehmann Bd. 1 § 264 II, 1 S. 641; Matthiaß § 115 G, 3 b S. 552; Meisner zu § 559 Anm. 3; Endemann § 169, 4 c S. 1066.

[164]) Mot. Bd. 2 S. 405.

habe. Es wurden auch zwei Anträge gestellt, die eine Haftung der Ehefrau für die Mietforderungen bezweckten.[164a]) Diese Anträge wurden jedoch abgelehnt, indem Erwägungen folgender Art den Ausschlag gaben: Es wurde unter anderem hervorgehoben, daß der Ehemann an sich die Lasten des gemeinsamen Hausstandes zu tragen habe, daß die Ehefrau zu diesen Lasten dadurch beisteuere, daß sie dem Manne den Nießbrauch an ihrem Vermögen überlasse, weiter, daß dem Vermieter zur Sicherung seiner Mietforderung keine weitergehenden Rechte an den Sachen der Ehefrau eingeräumt werden könnten als dem Ehemanne, dem doch auch nicht die Verfügungsgewalt darüber zustehe, sie also weder veräußern noch verpfänden könne. Auch liege die Mithaftung von Sachen der Ehefrau weder im Wesen der Mietverbindlichkeit begründet, noch lasse sie sich aus der rechtlichen und sittlichen Einheit des Familienlebens herleiten. Es sei kein Grund ersichtlich, gerade bei der Mietschuld eine Ausnahme von der hinsichtlich der zur Bestreitung anderer notwendiger Bedürfnisse des gemeinsamen Haushaltes eingegangenen Verpflichtungen geltenden Alleinhaftung des Ehemannes eintreten zu lassen.[165])

Und in der Tat ist auch mit Rücksicht auf den im Bürgerlichen Gesetzbuch bei Regelung des ehelichen Güterrechts verfolgten und durch Aufnahme des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung sowie der Gütertrennung verwirklichten Zweck, die Ehefrau gegenüber dem Ehemanne und dessen Gläubigern eine sicherere und selbständigere Stellung zu geben, eine Haftung der Sachen der Ehefrau für das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters grundsätzlich abzulehnen. Nur unter gewissen Voraussetzungen sind die Sachen der Ehefrau dem Pfandrecht verstrickt nämlich dann, wenn sie nach dem für den Güterbestand der Eheleute maßgebenden Recht zum Gesamtgut gehören; denn das Gesamtgut haftet für Verbindlichkeiten des Mannes,[166]) und Schulden aus dem Mietverhältnis sind Gesamtgutsverbindlichkeiten.

[164a]) Antrag 6 u. 7 zu § 521; Prot. Bd. 2 S. 196.

[165]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 202, 203, 205.

[166]) vgl. §§ 1443, 1459, 1530, 1549, 1488, 1498 BGB.

Gesamtgut findet sich aber beim ehelichen Güterstande:

1. der allgemeinen Gütergemeinschaft. Hierbei setzt sich das Gesamtgut zusammen aus dem bei Eingehung der Ehe vorhandenen Vermögen beider Ehegatten und dem Erwerb beider Ehegatten während der Ehe (§ 1438 BGB.) mit Ausnahme derjenigen Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können,[167]) und dessen, was zum Vorbehaltsgut beider Ehegatten gehört (§§ 1439, 1440 BGB.);

2. der Errungenschaftsgemeinschaft. In diesem Fall gilt als Gesamtgut die Errungenschaft beider Ehegatten während der Ehe mit Ausnahme des Vorbehaltsgutes der Frau und des eingebrachten Gutes beider Ehegatten (§ 1519 BGB.);

3. der Fahrnisgemeinschaft. Bei ihr ist Gesamtgut das bewegliche Vermögen beider Ehegatten und die gesamte gemeinschaftliche Errungenschaft mit Ausnahme des eingebrachten Gutes beider Ehegatten (§§ 1549, 1550 BGB.);

4. der sogen. fortgesetzten Gütergemeinschaft bei beerbter Ehe.[168])

Das dort vorkommende Gesamtgut besteht aus dem ehelichen Gesamtgut mit Ausnahme des nach § 1483 Abs. 2 BGB. einem nicht anteilsberechtigten Abkömmling zufallenden und aus dem Erwerb des überlebenden Ehegatten aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit Ausnahme des Vermögens, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt (§ 1485 BGB.).

Außerdem gibt das Gesetz dem Vermieter verschiedene Möglichkeiten, die Sachen der Ehefrau in den Pfandnexus zu ziehen. Nach der in § 1362 BGB. anerkannten praesumptio muciana besteht zugunsten der Gläubiger des Mannes die Vermutung, daß sämtliches im Besitze des Ehemannes, der Ehefrau oder beider Ehegatten befindliche bewegliche Vermögen mit Ausnahme der ausschließlich zum Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, insbesondere der Kleider, Schmucksachen und des Arbeits-

---

[167]) z. B. der Nießbrauch, Lehen, Familienfideikommisse.

[168]) vgl. § 1483 BGB.

gerätes dem Manne gehören. Der Vermieter kann also diese Sachen in Ausübung seines Pfandrechtes zurückbehalten. Zu ihrer Freigabe ist er erst dann verpflichtet, wenn die ihr Eigentum behauptende Ehefrau den Beweis erbringt, daß die zurückbehaltenen Sachen nicht dem Mieter, sondern ihr eigentümlich gehören. So wird zwar auf Grund dieser Präsumtion das Pfandrecht des Vermieters an sich nicht erweitert, aber der Ehefrau der Eigentumsnachweis aufgebürdet und nicht dem Vermieter der Beweis des Gegenteils.[169])

Gegen die Gefahr, daß der Mieter ihm gehörige Sachen während des Bestehens des Mietverhältnisses entgeltlich oder unentgeltlich seiner Ehefrau oder seinen Kindern übereignet, um sie auf diese Weise dem Pfandrecht zu entziehen, ist der Vermieter durch § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes v. 21. 7. 1879 in der Fassung der Bekanntmachung v. 20. 5. 1898 und durch § 31 Nr. 2 KO. geschützt.[170]) Auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen kann der Vermieter derartige Rechtsgeschäfte als ungültig anfechten. Und zwar ist die Anfechtung ohne weiteres statthaft und die Übertragung nichtig, wenn letztere im Jahre vorher unentgeltlich erfolgt ist. Im Falle der Entgeltlichkeit liegt der Ehefrau der Beweis ob, daß ihr eine Benachteiligungsabsicht ihres Mannes nicht bekannt war.

Überdies liegt es in der Hand des Vermieters, sich die Sachen der Ehefrau des Mieters dadurch zu sichern, daß er auch mit ihr den Mietvertrag ausdrücklich abschließt und sie auf diese Weise gesamtschuldnerisch mit dem Ehemann verpflichtet.[171]) Dann gelangt auch an deren Sachen das gesetzliche Pfandrecht zur Entstehung. Ein solches Vorgehen des Vermieters erscheint um so mehr geboten, als er außer Benachteiligungen seiner Person in vielen Fällen auch unsicherem und langwierigem Prozessieren vorbeugen wird.

---

[169]) vgl. Fuld S. 176; Borcherdt S. 70.

[170]) vgl. Mot. S. 405.

[171]) Dies ist heute die Regel; Klauseln dieses Inhaltes pflegen allgemein in die Mietvertragsformulare aufgenommen zu werden. Vgl. das einheitliche Mietvertragsformular des Zentralverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine Deutschlands.

In Übereinstimmung mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte unterliegen auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die eingebrachten Sachen der Kinder des Mieters nicht dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters.[172]) Ihre Haftung ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 559 BGB. noch läßt sie sich aus den allgemeinen Vorschriften über das Verhältnis des Vaters zu dem Vermögen des Kindes herleiten.[173])

Allerdings wurde bei Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Antrag 6 zum § 521 des 1. Entw.[174]) der Vorschlag gemacht, das Pfandrecht des Vermieters auch auf die Sachen der Hauskinder zu erstrecken. Indes wurde dieser Antrag abgelehnt. Für seine Ablehnung waren die gleichen Gesichtspunkte maßgebend, die auch den Ausschluß der Haftung von Sachen der Ehefrau des Mieters herbeiführten. Bezüglich der erwachsenen Kinder wurde noch besonders hervorgehoben, daß für sie keine Verpflichtung bestehe, bei ihrem Vater zu wohnen. Die Gefahr aber, unter Umständen mit ihren Sachen für die Mietschulden des Vaters eintreten zu müssen, könne dagegen die erwachsenen Söhne unter Umständen bewegen, die elterliche Wohnung zu verlassen. Dazu dürfe ihnen mit Rücksicht auf den sittlichen Halt, den das Familienleben gewähre, vom Gesetzgeber kein Grund gegeben werden.[175])

Der Standpunkt, den das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich der Haftung von Sachen der Kinder des Mieters eingenommen hat, ist aber auch noch aus zwei anderen Gründen gerechtfertigt. Einmal sind dem Vermieter wiederum durch die Bestimmungen des Reichsgesetzes v. 21. 7. 1879 Mittel an die Hand gegeben, Verfügungen, welche der Mieter zugunsten seiner Kinder und zu seinem Nachteile vornimmt, anzufechten und für nichtig erklären zu lassen, und andererseits kann der Vermieter in gleicher Weise wie bei den Sachen der Ehefrau sich der Mitwirkung der Kinder des Mieters bei dem Abschluß des Mietvertrages versichern und dadurch deren Sachen in den Pfandnexus einbeziehen.

---

[172]) vgl. Anm. 163 S. 59 d. Abh.
[173]) vgl. §§ 1649, 1653 BGB.
[174]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 196.
[175]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 205.

Das vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltende Recht ließ zum Teil die Sachen des Untermieters für die Mietforderung des Hauptvermieters an den Mieter haften.[176]) Insbesondere hat die Theorie und Praxis des gemeinen Rechts durchweg dem ersten Vermieter im Fall einer Aftervermietung ein Pfandrecht unter Berufung auf l. 11 § 5 Dig. 13, 7[177]) zugestanden.[178])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in strikter Durchführung des Grundsatzes, daß nur Sachen „des Mieters" dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen sind, eine Haftung der Sachen des Untermieters verneint. Dies kann mit Rücksicht auf die Bemerkung in den Motiven[179]): „Der Zusatz ‚des Mieters' stellt aber das Prinzip außer Zweifel, daß einzig und allein die Sachen des Mieters dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen sind, daß namentlich die Sachen des Untermieters dem Hauptvermieter in keiner Weise haften" nicht zweifelhaft sein.[180]) Man hat sich gegen eine solche Haftung entschieden, weil man dadurch „ungerechtfertigte Härten und mißliche Verwicklungen" vermeiden zu können glaubte.[181]) Auch wurde weiter in Betracht gezogen, daß ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen dem Hauptvermieter und dem Untermieter, wie nach gemeinem Recht, nicht bestehe, und daß überdies der Vermieter — entgegen dem gemeinen Recht[182]) — nach § 549 BGB. die Möglichkeit habe, die Überlassung der Mietsache an einen Dritten zu verbieten

---

[176]) vgl. Mot. S. 405; z. B. das sächs. Gesetzbuch § 1228; der code civil art. 1753 verb. mit code de procedure art. 820; das österr. allgem. BGB. § 1101. Einen anderen Standpunkt nahm das preuß. Recht ein. Hier schloß die herrschende Meinung die Illaten des Untermieters von der Haftung aus.

[177]) Dort sagt Ulpian: „Plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coena culum conduxi (non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenerentur).

[178]) vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 305 ff.

[179]) Mot. Bd. 2 S. 405.

[180]) Ebenso die in Anm. 163 S. 59 d. Abh. Genannten.

[181]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 405.

[182]) vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 305.

oder aber die Erteilung seiner Erlaubnis hierzu von einer vertragsmäßigen Sicherung seitens des Mieters abhängig zu machen.[183])

„Sachen des Mieters" sind nur solche Sachen, deren Alleineigentümer der Mieter ist. Deshalb ergreift das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nicht diejenigen Sachen, die im Mit- oder Gesamteigentum des Mieters stehen, an denen außer dem Mieter noch ein Dritter, Nichtmieter, mit- oder gesamteigentumsberechtigt ist. Allerdings ist, was den Fall des Miteigentums betrifft, nach § 1258 BGB. ein Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers möglich. Auch kann andererseits dem Einwand, daß beim Eigentum nicht die Sache, sondern das Eigentumsrecht geteilt sei, ein geteiltes Recht aber nicht Gegenstand eines nur an Sachen möglichen Pfandrechts sein könne, mit dem bloßen Hinweis begegnet werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch gleichwohl von Bruchteilen einer Sache spricht[184]) und das Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers im Titel vom Pfandrecht an beweglichen Sachen statt in dem des Pfandrechts an Rechten behandelt. Indessen ist dem entscheidendes Gewicht nicht beizulegen. Das gegen die Erstreckung des Vermieterpfandrechts auf Miteigentümeranteile Vorgebrachte ist als ausschlaggebend gelten zu lassen. Gesetzt den Fall, dem Vermieter würde ein Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers zuerkannt. Dann könnte er auf Grund der Vorschrift des § 1258 BGB. als Pfandgläubiger die Rechte ausüben, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. In diesen Rechten wäre jedoch keinesfalls die Befugnis einbegriffen, die Entfernung einer im Miteigentum befindlichen Sache vom Mietgrundstück einseitig zu verbieten.[185]) Es müßte unbillig erscheinen, wenn der Vermieter ihren Verbleib auf seinem Grundstück und damit regelmäßig im Alleinbesitz erzwingen könnte. Wenn demnach der andere Miteigentümer jederzeit in Ausübung

[183]) vgl. Denkschr. S. 72.

[184]) In §§ 1095, 1106, 1114 BGB.; vgl. Fischer-Henle zu § 1008 Anm. 2.

[185]) Ebenso Siber S. 30.

seines Rechtes auf gemeinschaftliche Verwaltung die Entfernung aus dem Alleinbesitz des Schuldners und damit vom Grundstück erzwingen und auf diese Weise ein am Anteil des Schuldners bestehendes Pfandrecht gemäß § 560 BGB. zum Erlöschen bringen kann, so erhellt daraus, daß die im Miteigentum befindlichen Sachen dem Vermieter eine Sicherheit für seine Mitforderung nicht bieten können, daß sie folglich nicht geeignet sind, den Zwecken seines Pfandrechts zu dienen.[186])

Ebenso können nicht Gegenstand des Vermieterpfandrechts Sachen sein, bezüglich deren der Mieter Gesamthandseigentümer ist; denn als solcher ist er nicht berechtigt, selbständig über die ganze Sache zu verfügen. Bei Sachen, die einer Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff., die einer Erbengemeinschaft gehören, ist daher die Entstehung des Vermieterpfandrechts ausgeschlossen. Und wäre nicht auch in dem Falle, wo nicht einmal die vertragsmäßige Bestellung eines Pfandrechtes vom Gesetz zugelassen ist, die Annahme der Begründung eines gesetzlichen eine Ungereimtheit? Zudem enthält das Gesetz keine der dem § 1258 BGB. bei dem Miteigentum entsprechende Bestimmung für das Gesamteigentum. Dadurch gibt es unzweideutig zu erkennen, daß es sowohl vertragsmäßige wie gesetzliche Pfandrechte an den Anteilen ausgeschlossen wissen wollte.[187])

Anders zu beurteilen sind natürlich die Fälle, wo sämtliche Miteigentümer als Mieter aufgetreten sind und die in ihrem Miteigentum stehenden Sachen in die von ihnen gemieteten Räume eingebracht haben, oder wenn eine Gesellschaft[188]) gemietet hat und von den Gesellschaftern ihnen gemeinsam gehörende Sachen in den gemeinschaftlich gemieteten Raum eingebracht worden sind. Dann sind eben die eingebrachten Sachen „Sachen der Mieter“ und dann entsteht das Pfandrecht des Vermieters an den im Miteigentum der Mieter stehenden Sachen ebenso wie an den den Mietern zur gesamten Hand gehörigen.[188a])

---

[186]) vgl. Siber S. 30; a. A. Meutzner S. 60 ff.; Planck zu § 559, 2 b γ S. 480.

[187]) Ebenso Siber S. 30.

[188]) Gemeint ist eine solche im Sinne der §§ 705 ff. BGB.

[188a]) Bezüglich der hier zu erwähnenden ehelichen Gütergemeinschaft wird auf die Ausführungen S. 60 f. d. Abh. verwiesen.

Schließlich ist die in der Literatur in diesem Zusammenhang vielgenannte offene Handelsgesellschaft[189]) hier noch zu erwähnen. Ist eine offene Handelsgesellschaft Mieterin, so entsteht die Frage: Haften nur die Sachen der Gesellschaft oder auch die der einzelnen Gesellschafter? M. E. ist diese Frage dahin zu beantworten, daß sämtliche aus dem Gesellschaftsvermögen angeschafften und eingebrachten Sachen dem Mietpfandrecht unterliegen, nicht dagegen diejenigen Sachen, die ein Gesellschafter etwa zum Zwecke der Verarbeitung für sich einbringt. Diese sind keine Illaten „der Mieterin", sondern eines Dritten. Dem steht der Umstand, daß der einzelne Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeit haftet, nicht entgegen.[190]) Wenn Scherer[191]) im Gegensatz hierzu die Behauptung aufstellt, jeder einzelne Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft sei Mieter und hafte nach § 427 BGB. solidarisch für den Mietzins, so irrt er. Allerdings muß man ihm darin beipflichten, daß die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person ist. Immerhin ist sie ein Gebilde, das aus einer Personenmehrheit besteht, welche als Rechtssubjekt nach außen hin in Erscheinung tritt und die ein Vermögen hat, das als Gesamteigentum sich praktisch wie Eigentum juristischer Personen darstellt.

Im Prinzip steht, wie vorstehend dargetan, das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Standpunkt, daß die eingebrachten Sachen Dritter vom Vermieterpfandrecht nicht ergriffen werden. Wie steht es aber, wenn der Vermieter sich bei der Einbringung hinsichtlich des Eigentumes des Mieters in gutem Glauben befindet, wenn er dem Mieter nicht gehörige Sachen als dem Mieter gehörig ansieht und ohne grobe Fahrlässigkeit seinerseits nicht weiß, daß der Mieter nicht Eigentümer ist? Erleidet unter diesen Voraussetzungen jenes allgemeine Prinzip nicht eine Durchbrechung, und ist nicht durch eine entsprechende

---

[189]) Ihr sind gleich zu behandeln nicht rechtsfähige Vereine, Kommanditgesellschaften, Genossenschaften kraft vorbehaltenen Landesrechts.

[190]) vgl. Mittelstein S. 183; ferner Entsch. d. ROHG. Bd. 21 Nr. 42 S. 128ff.

[191]) Recht der Schuldverh. zu § 559 BGB. Anm.

Anwendung der Vorschriften, welche den rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Pfandrechts in gutem Glauben regeln,[192]) auf das gesetzliche Pfandrecht eine Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auch auf Sachen Dritter möglich?

Diese Frage ist in der Literatur bestritten. Von der herrschenden Meinung wird sie verneint.[193]) Scherer, der ursprünglich in seinem Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse aus dem Jahre 1898[194]) den Satz aufstellt, das Mietpfandrecht ergreife nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Sachen Dritter in keinem Falle, will in der Deutschen Juristen-

---

[192]) vgl. § 1207 BGB.

[193]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 405; Prot. Bd. 2 S. 200—205, insbesondere S. 204; Siber S. 31f.; Cosack Bd. 2 S. 312; Oertmann zu § 559 Anm. 4a S. 514; Planck zu § 559 Anm. 2bγ; Crome Bd. 2 S. 575 Anm. 12; Matthiaß Bd. 1 S. 552; Enneccerus-Lehmann Bd. 1 § 264 S. 641; Kuhlenbeck Bd. 1 zu § 559 Anm. 2; Schollmeyer S. 68; Eck, Vorträge S. 489; Fischer-Henle zu § 1257 Anm. 1; Kreißelmeyer S. 27; Niendorff S. 316; Mittelstein S. 183; Borcherdt S. 70; Brühl S. 77; Brückner S. 104 Anm. 1; Arnold S. 154; Hirschfeld S. 35; Jacobi S. 26ff.; Goldmann und Lilienthal Bd. 1 S. 568 I, 2, auch Anm. 4; Francke in Seufferts Bl. f. RA. 66. Jahrg. 1901 Nr. 3 S. 41ff.; und jetzt auch Endemann (8. Aufl.) S. 1066; aus der Praxis: Urteil des OLG. Colmar III. Zivilsenat v. 25. 6. 1901 im Recht 1901 S. 364; Urteil des OLG. Dresden v. 16. 2. 1901 im Recht 1901 S. 466; Urteil des LG. Elberfeld v. 30. 8. 1900 im Recht 1900 S. 419; Urteil des KG. v. 22. 11. 1900, in Mugdan-Falkmanns Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 80; Urteil des OLG. Colmar v. 25. 7. 1900, ebenda Bd. 3 S. 287; Urteil des OLG. Dresden v. 24. 3. 1902, daselbst Bd. 4 S. 329. Die entgegengesetzte Ansicht vertreten Scherer in der DJZ. Bd. 5 1900 S. 202f., 318; s. gegen ihn Labes in der DJZ. Bd. 5 1900 S. 225; Mannhardt im Recht 1900 S. 296ff.; Heuer in der Hans. Gerichtszeitung 21. Jahrg. 1900 S. 125ff.; Geub in der DJZ. Bd. 5 1900 S. 479; Brückner im Recht 1901 S. 525ff.; Goldmann in Bl. f. Rechtspfl. 11. Jahrg. Nr. 6 S. 56f.; ferner Staub in seinem Komm. z. HGB. § 366 Anm. 58, § 368 Anm. 75; s. gegen ihn Goldmann a. a. O. S. 56f.; früher auch Endemann 6. Aufl. Bd. 2 S. 545 Anm. 19; in der Praxis: Urteil des LG. I Berlin v. 2. 7. 1901 im Recht 1901 S. 492f.; s. dagegen Bieringer in der JurW. 1901 S. 879ff.; Urteil des LG. Hannover, ergangen Ende Juli 1901, in Bl. f. RA. 66. Jahrg. 1901 Nr. 21 S. 357f.; s. dagegen Francke ebenda.

[194]) vgl. zu § 559 Anm. 2d S. 741 Abschn. 4.

zeitung vom Jahre 1900[195]) das deutschrechtliche Prinzip „Hand wahre Hand", „Wo einer seinen Glauben gelassen hat, da muß er ihn suchen" auch auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters angewandt wissen.[196]) Scherer, der mit seiner Ansicht ziemlich allein dasteht,[197]) verteidigt dieselbe in ausführlicher Weise. Im folgenden sollen die von ihm zur Stütze seiner Ansicht vorgebrachten Gründe auf ihre Stichhaltigkeit geprüft werden.

Zu Beginn seiner Ausführungen weist Scherer auf die Entstehungsgeschichte des § 1257 BGB. hin. Er sagt, der 1. Entw. habe sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters an dem Mieter fremden Sachen ausgeschlossen sei. Eine besondere gesetzliche Bestimmung sei zwar in dem Entwurfe selbst nicht enthalten gewesen. Aber die Motive erklärten ausdrücklich die Bestimmungen über das vertragsmäßige Pfandrecht nicht für anwendbar. Die Vorschrift des § 1257 BGB. stehe in direktem Widerspruch zu den Motiven. Wäre diese Behauptung Scherers richtig, so würde die Folgerung daraus die Anerkennnng des Satzes „Hand wahre Hand" für das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters sein.

Es ist daher zu untersuchen, ob die Behauptung Scherers sich aufrechterhalten läßt und in Wirklichkeit ein Widerspruch zwischen den Motiven und dem § 1257 BGB. vorhanden ist.

Die entscheidende Stelle der Motive, auf die Scherer sich beruft, lautet: „Aus der Bezeichnung des Rechtes des Vermieters als eines gesetzlichen Pfandrechts folgt ferner, daß auf dasselbe, vorbehaltlich der besonderen Vorschriften des § 521, die allgemeinen Vorschriften des dritten Buches über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1145 ff.) Anwendung finden,

---

[195]) 5. Jahrg. S. 202 f., 318.

[196]) Nach französischem, bayerischem, hamburgischem und lübeckischem Recht war alles Eingebrachte, wofern dem Hauswirt bei Einbringung nicht bekannt war, daß fremde Sachen sein Pfandrecht ausschlossen, dem Mietpfandrecht unterworfen. Scherer nimmt in seinen Auslassungen insbesondere auf das französische Recht Bezug.

[197]) vgl. Anm. 193 S. 68 d. Abh.

soweit dieselben nicht ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen".[198])

Der 2. Entw., so führt Scherer weiter aus, habe an dem Standpunkt des 1. Entw. festgehalten, und es sei weit und breit an Beispielen ausgeführt worden, daß das Mietpfandrecht die Sachen Dritter nicht ergreife. Trotzdem sei später der § 1164 im 2. Entw. eingeschoben worden, der als § 1257 in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen sei:

„Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes entsprechende Anwendung".

Dieser § 1257 BGB. verweise auf die §§ 1204—1256 BGB. ohne Unterschied zurück, also namentlich auch auf die §§ 1207, 1208, die den Grundsatz „Hand wahre Hand" ausdrücklich auf die Faustpfandbestellung an fremden Sachen ausdehnten.

Wenn auch auf den ersten Blick ein Widerspruch zwischen den angeführten beiden Stellen vorhanden zu sein scheint, so zeigt sich doch bei genauerer Prüfung deren inhaltliche Übereinstimmung. In den Motiven heißt es: „Die allgemeinen Vorschriften des dritten Buches über das Pfandrecht an beweglichen Sachen finden Anwendung, soweit dieselben nicht ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen. In § 1257 BGB. ist bestimmt: Die Vorschriften ... finden ... entsprechende Anwendung. Dasselbe wie die Motive in den Worten „soweit dieselben nicht ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen" hat das Bürgerliche Gesetzbuch durch das Wort „entsprechend" ausgedrückt. Es liegt also eine Verschiedenheit des Ausdrucks bei sachlich gleichem Inhalt vor. Daraus, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1257 eine „entsprechende" Anwendung zuläßt, folgt keineswegs, daß die §§ 1204—1256 BGB. unterschiedslos auf das gesetzliche Pfandrecht Anwendung finden. Vielmehr führt eine nur „entsprechende" Anwendung zur Ausschließung solcher Vorschriften, die nur auf die Bestellung eines Pfandrechts durch Rechtsgeschäft passen. Zu diesen gehört aber auch der

[198]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 404.

§ 1207 BGB., welcher die entsprechende Ausdehnung des in den §§ 932, 934, 935 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes „Hand wahre Hand“ auf den Erwerb des Pfandrechts bei der vertraglichen Verpfändung von Sachen enthält.

Der Widerspruch, den Scherer zwischen § 1257 BGB. und der angeführten Stelle der Motive finden will, besteht also nicht. Hiermit fällt die Hauptstütze Scherers.

Die Unhaltbarkeit seiner Ansicht läßt sich jedoch auch aus dem Gesetze selbst nachweisen. Der § 1257 BGB. lautet: „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung“ und nicht etwa: „Die Vorschriften über das rechtsgeschäftlich zu bestellende Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstehendes entsprechende Anwendung“. Soweit es sich also um die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts handelt, kommen die für das Vertragspfand geltenden Bestimmungen überhaupt nicht zur Anwendung, also auch nicht der in § 1207 BGB. ausgesprochene Satz: „Hand wahre Hand“. Für die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte sind einzig und allein die vom Gesetz in Spezialvorschriften angegebenen Entstehungsgründe maßgebend. Die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters ist in § 559 BGB. geregelt. Darnach ist die Entstehung dieses Pfandrechtes auf die eingebrachten Sachen des Mieters beschränkt. Es ergreift also nicht die eingebrachten Sachen Dritter und mangels einer dahingehenden Sondervorschrift diese selbst dann nicht, wenn der Vermieter in Ansehung des Eigentumsrechtes des Mieters in gutem Glauben ist.

Für diese Ansicht spricht nicht nur der klare und bündige Wortlaut des § 559 BGB., für sie treten auch die Motive ein, die mit Bezug auf den von einigen Gesetzgebungen berücksichtigten guten Glauben des Vermieters bemerken: „Ein Bedürfnis zu dieser Ausdehnung des Grundsatzes ‚Hand wahre Hand‘ ist jedoch nicht anzuerkennen. Nach dem Entwurfe findet derselbe auf gesetzliche Pfandrechte überhaupt keine Anwendung“.[199]) Noch beredter sind die Protokolle da, wo sie von

[199]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 405.

den die Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf Sachen Dritter bezweckenden Anträgen handeln. Alle diese Anträge, so berichten sie, wurden als „in ihrem Ziele über das geltende Recht hinausgehend“ abgelehnt.[200]) „Auf die Analogie des Schutzes des guten Glaubens im rechtsgeschäftlichen Verkehr sei kein entscheidendes Gewicht zu legen. Der Schutz des guten Glaubens sei kein allgemeines Rechtsprinzip; er enthalte materiell einen Eingriff in die Rechte Dritter, der sich nur rechtfertigen lasse, soweit ihn die Rücksichten auf die Sicherheit des Verkehres erheischen. Das Pfandrecht des Vermieters knüpfe sich nicht an einen rechtsgeschäftlichen Akt, sondern an einen rein tatsächlichen Vorgang, das Einbringen der Sachen in die gemieteten Räume, und bei diesem Vorgang träfen die Gründe nicht zu, welche für die Vorschriften des Sachenrechts über den Schutz des guten Glaubens im rechtsgeschäftlichen Verkehr maßgebend seien.[201]) [202])

In der Tat liegt, um die Worte der Motive zu gebrauchen, kein Bedürfnis zur Ausdehnung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters vor. Gewiß ist bei der jetzigen Regelung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts um so größere Vorsicht für den Vermieter geboten, wenn er vor Benachteiligungen durch einen böswilligen Mieter bewahrt bleiben will. Andererseits gibt aber auch das Gesetz dem Vermieter genügende Schutzmittel an die Hand. So hat der Mieter in Zweifelsfällen die Möglichkeit, sich die eingebrachten Sachen des Mieters rechtsgeschäftlich verpfänden zu lassen. Befinden sich dann darunter Sachen, welche dem Mieter nicht gehören, so erlangt er bei Gutgläubigkeit auch an diesen fremden Sachen ein Pfandrecht, das als vertragsmäßiges durch den Satz „Hand wahre Hand“ geschützt ist.

---

[200]) vgl. Prot. Bd. 2 Anträge 6—9 zu § 521, insbesondere die Anträge 8 u. 6 S. 196, 200ff.

[201]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 204.

[202]) Eine Vermutung zugunsten des Vermieters, die tatsächlich eingebrachten Sachen seien Eigentum des Mieters, besteht nach BGB. nicht. Ein dahingehender Antrag wurde zwar in der zweiten Lesung des BGB. gestellt, aber abgelehnt; vgl. Prot. Bd. 2 S. 201; auch Mittelstein S. 184; Jacobi S. 30.

d) Eingebrachte „pfändbare“ Sachen des Mieters.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ergreift jedoch nicht alle dem Mieter gehörigen und von ihm eingebrachten Sachen. Die Bestimmung des § 559 Satz 3 BGB. schließt davon diejenigen aus, die der Pfändung nicht unterworfen sind. Das bedeutet, daß an den der Pfändung nicht unterworfenen Sachen das Pfandrecht überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, und nicht etwa, daß es entsteht und nur seine Geltendmachung ausgeschlossen ist.[203])

Über die Geltung einer derartigen Beschränkung hatte in den bisherigen Rechten eine berühmte Streitfrage bestanden. Im gemeinen Recht wie im allgem. Landrecht entschied sich die herrschende Meinung[204]) für die Auffassung, daß dem Vermieter an den dem Mieter zum täglichen Gebrauch unentbehrlichen Gegenständen, wie Kleider, Handwerkszeug und Küchengerät, ein Pfandrecht zustehe. Denselben Standpunkt vertrat für das gemeine Recht[205]) wie für das preußische Recht[206]) auch das Reichsgericht. Als nun durch Einführung der deutschen Zivilprozeßordnung vom Jahre 1877 in § 715 (jetzt § 811) eine Reihe dem Schuldner unentbehrlicher Sachen dem Pfändungspfandrecht entzogen wurde, trat Eck in der „Festgabe für Gneist“[207]) der bisher herrschenden Ansicht entgegen und wies überzeugend nach, daß die Bestimmung des § 715 ZPO. die Kompetenzstücke[208]) auch dem Vermieterpfandrecht entziehe. Dadurch zeigte er dem nach sozialer Betätigung strebenden Zeitalter eine offene Wunde, die dringend der Heilung bedurfte Ein Beweis dafür, wie sehr der von Eck verteidigte Satz dem Rechtsbewußtsein entsprach,[209]) ist die Tatsache, daß er nicht

---

[203]) Ebenso Siber S. 17; a. A. Piehl S. 27.

[204]) vgl. Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 1 § 364 S. 939.

[205]) vgl. RG. in Strafs. Bd. 4 Nr. 73 S. 202, Bd. 20 Nr. 148 S. 419.

[206]) vgl. RG. in Strafs. Bd. 3 Nr. 24 S. 61; a. A. Erkenntnis d. OAG. zu Berlin in Seuff. Arch. Bd. 26 S. 111.

[207]) S. 253 ff.

[208]) vgl. Eck, Festgabe für Gneist S. 254.

[209]) vgl. Eck, Festgabe S. 278.

nur in einer Anzahl deutscher Landesgesetze, sondern auch in § 521 des 1. Entw. BGB. Aufnahme gefunden hat. Dadurch, daß das BGB. in § 559 Satz 3 die Nichthaftung der unpfändbaren, d. h. einer Pfändung durch den Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung nicht unterworfenen Sachen für das Vermieterpfandrecht durch Rechtssatz festgesetzt hat, hat es dem sozialen Charakter der Pfändungsbeschränkungen Rechnung getragen und eine Maßregel getroffen, die durchaus erforderlich war, um eine Gefährdung der wirtschaftlichen und sozialen Existenz des Mieters zu verhüten; denn, so begründen die Motive,[210]) „es würde inkonsequent sein, ein gesetzliches Pfandrecht in betreff derjenigen Sachen zuzugestehen, deren Abpfändung aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und im öffentlichen Interesse gesetzlich verboten ist".

Welche Sachen sind nun aber der Pfändung nicht unterworfen? Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält hierüber keine Bestimmungen. Der Kreis der unpfändbaren Sachen ergibt sich zunächst aus § 811 ZPO. Dort sind als der Pfändung nicht unterworfen folgende Gegenstände aufgezählt:

1. die Kleidungsstücke, die Betten, die Wäsche, das Haus- und Küchengerät, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Bedarf des Schuldners oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich sind;[211])

2. die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde[212]) auf vier Wochen erforderlichen Nahrungs, Feuerungs- und Beleuchtungsmittel oder, soweit solche Vorräte nicht vorhanden und ihre Beschaffung für diesen Zeitraum auf anderem Wege nicht gesichert ist, der zur Beschaffung erforderliche Geldbetrag;

3. eine Milchkuh oder nach Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst den zum Unterhalte und zur Streu für dieselben auf vier Wochen erforderlichen Futter- und Streuvorräten oder, soweit solche Vorräte auf vier Wochen nicht vorhanden, den zur Beschaffung erforderlichen

---

[210]) Mot. Bd. 2 S. 406.

[211]) vgl. Niendorff S. 320 Anm. 1.

[212]) vgl. Niendorff S. 320 Anm. 2.

Geldbetrag, wenn die bezeichneten Tiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind;

4. bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben, das zum Wirtschaftsbetrieb erforderliche Gerät und Vieh nebst dem nötigen Dünger sowie die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden;[213])

5. bei Künstlern, Handwerkern, gewerblichen Arbeitern und anderen Personen, welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb[214]) ziehen, die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände;[215])

6. bei den Witwen und den minderjährigen Erben der unter Nr. 5 bezeichneten Personen, wenn sie das Erwerbsgeschäft für ihre Rechnung durch einen Stellvertreter fortführen, die zur persönlichen Fortführung des Geschäftes durch den Stellvertreter unentbehrlichen Gegenstände;

7. bei Offizieren, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälten Notaren sowie Ärzten und Hebammen die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände sowie anständige Kleidung;[216])

8. bei Offizieren, Militärärzten, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen, bei Ärzten und Lehrern an öffentlichen Anstalten ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Teile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt;

9. die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräte, Gefäße und Waren;

10. die Bücher, welche zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie in der Kirche oder Schule oder einer sonstigen Unterrichtsanstalt oder bei der häuslichen Andacht bestimmt sind;

---

[213]) vgl. Niendorff S. 320 Anm. 3.
[214]) vgl. Niendorff S. 320 Anm. 4.
[215]) vgl. Niendorff S. 321 Anm. 1.
[216]) vgl. Niendorff S. 321 Anm. 2.

11. die in Gebrauch genommenen Haushaltungs- und Geschäftsbücher, die Familienpapiere sowie die Trauringe, Orden und Ehrenzeichen;

12. künstliche Gliedmaßen, Brillen und andere wegen körperlichen Gebrechen notwendige Hilfsmittel, soweit diese Gegenstände zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie bestimmt sind;

13. die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände.

Diese unter den Ziff. 1—13 aufgeführten Gegenstände sind, weil unpfändbar, auch pfandfrei. Man kann mit Siber[217]) zwei Gruppen bei ihnen unterscheiden.

Die erste Gruppe umfaßt die unter den Ziff. 10—13 genannten Gegenstände. Diese sind wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit oder Bestimmung überhaupt unpfändbar und unterliegen daher dem Pfandrecht in keinem Falle.

Zur zweiten Gruppe gehören die unter den Ziff. 1—9 aufgezählten Gegenstände. Diese sind nur unter bestimmten im Gesetz festgelegten Voraussetzungen unpfändbar. Ihre Unpfändbarkeit ist bedingt und beruht nicht auf einer ihnen innewohnenden Eigenschaft, sondern auf zufälligen, jederzeit veränderlichen Nebenumständen. Zumeist wird sie herbeigeführt durch Unentbehrlichkeit[218]) oder Notwendigkeit;[219]) in einem Falle kommt sogar neben der Unentbehrlichkeit noch eine Bestimmung des schuldnerischen Mieters als maßgebend in Betracht.[220]) Liegen die Voraussetzungen vor, so werden die fraglichen Gegenstände vom Pfandrecht des Vermieters nicht ergriffen.

Für die Frage der Unentbehrlichkeit oder Notwendigkeit und daher Unpfändbarkeit der eingebrachten Sachen ist der Zeitpunkt der Geltendmachung des Pfandrechts entscheidend. Erst wenn der Vermieter gegen den Mieter vorgeht, sei es, daß er der Entfernung der Sachen aus der Mietwohnung widerspricht oder ihre Herausgabe zur Bewirkung des Zwangsverkaufs

---

[217]) a. a. O. S. 17.
[218]) vgl. Ziff. 1, 3, 5, 6, 9.
[219]) vgl. Ziff. 2, 4, 7, 8.
[220]) vgl. Ziff. 3.

verlangt, kann es sich herausstellen, ob diese oder jene Sache dem Mieter unentbehrlich oder notwendig ist. Als maßgebenden Zeitpunkt den der Einbringung anzusehen, dürfte nicht gerechtfertigt sein; denn die Verhältnisse des Mieters können sich in dem Zeitraum von der Einbringung der Sachen bis zur Geltendmachung des Pfandrechts ändern und werden es auch regelmäßig tun. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb Sachen, die wohl zur Zeit der Einbringung unentbehrlich, aber zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechts etwa dadurch entbehrlich geworden sind, daß der Mieter sich inzwischen noch andere Sachen derselben Art angeschafft hat, somit also nunmehr auch gepfändet werden können, pfandfrei bleiben sollen, oder warum umgekehrt, wenn der Mieter z. B. beim Einzug zwei Betten besessen hat und ein anderer Gläubiger ihm eins von diesen im Wege der Zwangsvollstreckung hat wegnehmen lassen, auch das übrigbleibende unentbehrliche eine Bett pfändbar und daher dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen bleiben sollte.[221])

Neben der Zivilprozeßordnung spricht noch das Reichspostgesetz[222]) und das Reichsgesetz betr. die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln[223]) von Sachen, die der Pfändung nicht unterworfen sind.

Nach § 20 des Reichspostgesetzes darf „das Inventarium der Posthaltereien im Wege des Arrestes oder der Exekution nicht mit Beschlag belegt werden", und der Bestimmung des zuletzt genannten Reichsgesetzes zufolge sind „die Fahrbetriebsmittel der Eisenbahnen, welche Personen oder Güter im öffentlichen Verkehr befördern, von der ersten Einstellung in den Betrieb bis zur endgültigen Ausscheidung aus den Beständen der Pfändung nicht unterworfen.

Die Unpfändbarkeit dieser Sachen hat ebenso wie im Falle des § 811 ZPO. Pfandfreiheit zur Folge. Auch sie werden also durch die Bestimmung des § 559 Satz 3 BGB. getroffen und

---

[221]) vgl. Soergel, Rechtspr. 1904 zu § 811 ZPO. Ziff. 2 und zu § 559 Ziff. 4.

[222]) v. 28. 10. 1871, RGBl. S. 351.

[223]) v. 3. 5. 1886. Ergänzend kommt in Betracht die Erklärung v. 17. 3. 1887, RGBl. 1886 S. 131, 1887 S. 153.

unterliegen demnach gegebenenfalls dem Pfandrecht des Vermieters nicht.

Im Gegensatz zu § 811 ZPO., welcher die Sachen bezeichnet, die nicht gepfändet werden können, handelt § 812 ZPO. von Gegenständen, die nicht gepfändet werden sollen.

§ 812 ZPO. lautet:

„Gegenstände, welche zum gewöhnlichen Hausrate gehören und im Haushalt des Schuldners gebraucht werden, sollen nicht gepfändet werden, wenn ohne weiteres ersichtlich ist, daß durch deren Verwertung nur ein Erlös erzielt werden würde, welcher zu dem Werte außer allem Verhältnis steht".

Bezüglich der Frage, ob auch die Gegenstände des § 812 ZPO. dem Vermieterpfandrecht entzogen sind, herrscht in der Literatur Streit. Die überwiegende Zahl der Meinungen spricht sich für ihre Verneinung aus.[224])

Diejenigen Schriftsteller, die für ihre Bejahung eintreten, versuchen meist aus dem gesetzgeberischen Motiv, aus dem § 812 ZPO. entsprungen ist, die Berechtigung ihrer Ansicht herzuleiten. Dieses Motiv sei das gleiche, auf dem § 811 ZPO. beruhe, nämlich ein sozialpolitisches: der Schuldner solle durch die sogen. Kahlpfändung nicht auch des Notdürftigsten beraubt und wirtschaftlich vernichtet werden. Wie es daher inkonsequent sein würde, in betreff der in § 811 ZPO. aufgeführten Sachen ein gesetzliches Pfandrecht zuzugestehen, so sei auch aus denselben Gründen die Beschränkung des Pfandrechts in § 559 Satz 3 BGB. hinsichtlich der in § 812 ZPO. verzeichneten Gegenstände zutreffend.[225])

Oertmann,[226]) der sich Jastrow[227]) anschließt, behauptet, daß zwar der Wortlaut des § 559 BGB. gegen seine Ansicht

---

[224]) vgl. Siber S. 17; Niendorff S. 319; Brückner S. 106 Anm. 1; Mittelstein S. 182; Goldmann u. Lilienthal Bd. 1 S. 568 Anm. 5; Planck zu § 559 Anm. 3 S. 480f.; Gaupp-Stein zu § 812 ZPO. Anm. 2; Jaeger zu § 49 KO. Anm. 19.

[225]) vgl. Sydow-Busch zu § 812 Anm. 1 S. 652; Matthiaß Bd. 1 § 115 S. 553 bejaht die Frage ohne Angabe von Gründen.

[226]) a. a. O. zu § 559 Anm. 4d S. 516.

[227]) s. Arch. f. soz. Gesetzgebung Bd. 12 S. 615f.

spreche, immerhin aber zu beachten sei, daß der Gesetzgeber bei Schaffung des § 559 BGB. die künftige Ausdrucksweise des späteren Gesetzes nicht hätte voraussehen können. Der Sinn entscheide für eine Ausdehnung der Bestimmung auch auf die im § 812 ZPO. erwähnten Sachen.

Einen besonderen Standpunkt nimmt Fuld[228]) ein. Er will die aufgeworfene Frage durch den Richter entschieden wissen. Gegenstände, die einem gewissen Luxusbedürfnis zu dienen bestimmt seien, seien von vornherein von der Bestimmung des § 812 ZPO. ausgeschlossen, auch könne die Vorschrift nicht gegenüber solchen Gegenständen in Betracht kommen, die zwar an sich zum Hausrat gehörten und auch in dem Haushalt des Schuldners regelmäßig benutzt würden, von denen aber nicht ohne weiteres ersichtlich sei, daß sie einen unverhältnismäßig größeren Wert hätten als der bei der Versteigerung zu erzielende Erlös sein würde. Der Mieter habe den Beweis zu erbringen, daß von dem Vermieter auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts in Anspruch genommene Gegenstände unter diesen Rechtssatz fielen und dieserhalb ihm zur freien Verfügung belassen werden müßten.

Der Ansicht dieser Schriftsteller kann jedoch nicht beigetreten werden. Dieselbe steht mit dem klaren Wortlaut des § 559 Satz 3 BGB. und § 812 ZPO. in Widerspruch; § 559 Satz 3 BGB. bestimmt: „Das Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen". Er erklärt also für pfandfrei die Sachen, „welche der Pfändung nicht unterworfen sind", nicht aber diejenigen, welche nicht gepfändet werden sollen, wie dies der § 812 ZPO. vorschreibt. Die Ausdrucksweise in § 812 ZPO. „sie sollen nicht gepfändet werden" bedeutet: Ein Pfandrecht kann an diesen Sachen zwar begründet werden, es soll aber nicht begründet werden. Sie berechtigt aber in keiner Weise zu der Auslegung, daß diese Sachen unpfändbar sind. Hätten sie unpfändbar sein sollen, so wäre eine ausdrückliche Bestimmung erforderlich gewesen, in der sie als dem Pfandrecht entzogen hätten bezeichnet

[228]) a. a. O. S. 179.

werden müssen, wie dies in § 559 Satz 3 BGB. für die unpfändbaren Sachen geschehen ist.[229]) Das Wort „sollen“ ist lediglich instruktioneller Natur. Damit wird dem pfändenden Gerichtsvollzieher eine Anweisung erteilt des Inhalts, daß er zum gewöhnlichen Hausrate gehörige und im Haushalte des Schuldners gebrauchte Gegenstände nicht pfänden soll, wenn ohne weiteres ersichtlich ist, daß durch ihre Verwertung nur ein zu ihrem Wert außer allem Verhältnis stehender Erlös erzielt werden würde. Der Gerichtsvollzieher kann auch diese Sachen pfänden; eine solche Pfändung ist keineswegs ungültig, sie kann nur im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO. beseitigt werden.[230])

Demnach fallen diese Sachen nicht unter die Vorschrift des § 559 Satz 3 BGB., der nur die Sachen, „welche der Pfändung nicht unterworfen sind“, von dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters ausnimmt.[231])

Wie bereits dargetan, ergreift das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nicht die in § 811 ZPO. aufgeführten Gegenstände und gegebenenfalls auch nicht die Inventare der Posthaltereien sowie die Eisenbahnfahrbetriebsmittel. Aber kann durch Vertrag zwischen dem Vermieter und Mieter auf den Ausschluß dieser Sachen von dem Pfandrecht nicht verzichtet oder letzteres auf jene erstreckt werden? Ein ausdrückliches Verbot spricht das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aus; und da die Vorschriften über die Miete im allgemeinen dispositiven Charakter haben, d. h. erst in Ermanglung anderweitiger Parteivereinbarung eingreifen, scheint dem auf den ersten Blick nichts im Wege zu stehen. Indes schwindet dieser Schein bei näherer Erwägung alsbald. Die Vorschrift des § 559 Satz 3 BGB. ist wie alle anderen im Interesse gewisser durchschnittlich schwächerer oder weniger geschäftsgewandter Bevölkerungsklassen gegebenen sozialen Schutzbestimmungen zwingender Natur. Die darin festgelegte Begrenzung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts unterliegt nicht einer Abänderung durch Parteiwillen. Ein Abkommen,

---

[229]) vgl. Mittelstein S. 182.

[230]) Ebenso Sydow u. Busch zu § 812 Anm. 3.

[231]) Übereinstimmend die in Anm. 224 S. 214 d. Abh. genannten Schriftsteller.

das eine Erweiterung dieses Pfandrechts durch Erstreckung desselben auf die unpfändbaren Sachen des Mieters zum Gegenstand hätte, wäre demnach rechtlich unwirksam. Dagegen steht der rechtsgeschäftlichen Bestellung eines Pfandrechts nach Maßgabe der §§ 1205f. BGB. an Sachen, die gemäß § 559 Satz 3 BGB. dem gesetzlichen Pfandrecht entzogen sind, nichts im Wege; denn die Unpfändbarkeit dieser Sachen zieht ihre Unveräußerlichkeit, insbesondere Unverpfändbarkeit keineswegs nach sich. Von einer rechtsgeschäftlichen Bestellung kann aber bei dem in Frage stehenden Abkommen nicht die Rede sein, da ein notwendiges Erfordernis dafür fehlt, der Besitz der Sachen auf seiten des Pfandgläubigers, des Vermieters. Sie liegt auch dann nicht vor, wenn der Mieter sich etwa zu der Abrede bereit finden sollte, die Sache in Hinsicht auf den Pfandzweck nicht für sich, sondern für den Vermieter besitzen zu wollen; denn diese Ersatzübergabe, das sogen. constitutum possessorium, hat das Gesetz nur bei der Eigentumsübertragung zugelassen,[232]) dagegen bei der Verpfändung ausdrücklich ausgeschlossen, indem es in § 1253 BGB. bei erfolgter Rückgabe des Pfandes an den Eigentümer einen Vorbehalt der Pfandrechtsfortdauer für unwirksam erklärt hat.

Streitig ist die Frage, ob der Mieter dem Vermieter vertragsmäßig ein rechtlich wirksames Zurückbehaltungsrecht an den unpfändbaren Sachen einräumen kann, kraft dessen der Vermieter für den Fall des Auszuges des Mieters berechtigt sein soll, auch diese Sachen des Mieters bis zu seiner Befriedigung zurückzubehalten. Den ersten Anstoß zur Erörterung dieser Frage hat das Reichsgericht gegeben, das dieselbe in bejahendem Sinne entschieden hat.[233]) Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist jedoch auf fast einstimmigen Widerspruch gestoßen.[234]) Dem Reichsgerichtsurteil hat der Fall zugrunde gelegen, daß Mieter in dem über ihre Wohnung abgeschlossenen Mietvertrage an sämtlichen von ihnen eingebrachten Sachen dem

---

[232]) vgl. § 930 BGB.

[233]) RG. in Strafs. Bd. 35 S. 150.

[234]) vgl. Planck zu § 559 Anm. 3 und die dort angegebene Literatur.

Vermieter wegen seiner Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Zurückbehaltungsrecht eingeräumt hatten.[235]) Wegen „Rückens“ bei noch geschuldeter Miete waren sie aus § 289 StGB. verurteilt worden. Das Reichsgericht führt in seiner Urteilsbegründung aus, daß allerdings das Bürgerliche Gesetzbuch ein Zurückbehaltungsrecht nur für gewisse Fälle gewähre (§§ 175, 202, 273 ff., 556, 772 ff., 972, 1000 BGB.). Allein aus der Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die vertragsmäßige Bestellung eines Zurückbehaltungsrechtes nicht ausdrücklich für zulässig erklärt habe, dürfe nicht geschlossen werden, daß ein solches Abkommen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches unzulässig und somit wirkungslos sei.[236]) Vielmehr sei ein solcher Vertrag rechtsgültig, indem er im allgemeinen weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstoße. Aus den weiteren Ausführungen des Reichsgerichts geht deutlich hervor, daß es neben dem gesetzlich normierten Zurückbehaltungsrecht ein vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht anerkennt, dessen Inhalt und Umfang vollständig der Vereinbarung der Interessenten unterliegt. Diesem vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrecht legt das Reichsgericht in dem von ihm behandelten Falle ausdrücklich den Charakter eines Sperrrechts im Sinne von § 561 BGB. bei.

Mag auch der Entscheidung des Reichsgerichts zugegeben sein, daß das Bürgerliche Gesetzbuch der vertragsmäßigen Begründung eines Zurückbehaltungsrechtes, für welches die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, nicht entgegensteht, weiterhin auch, daß eine derartige Abmachung weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstößt, so muß es immerhin als verfehlt gelten, das in § 561 BGB. dem Vermieter eingeräumte Präklusionsrecht mit einem Zurückbehaltungsrecht zu identifizieren. Zurückbehalten kann man sinngemäß nur das, was man hat; die eingebrachten Sachen hat aber nicht der Vermieter, sondern der Mieter. Nur er ist Besitzer der von ihm eingebrachten Sachen; denn er allein übt

---

[235]) RG. in Strafs. Bd. 35 S. 151.

[236]) vgl. RG. in Strafs. Bd. 35 S. 152.

die tatsächliche Gewalt über diese Sachen aus. Dem Vermieter steht zwar die Herrschaft über das Grundstück bezw. die Räumlichkeiten, in denen sich die Sachen befinden, zu, aber nicht im geringsten über die Sachen selbst. Von einem Zurückbehaltungsrecht des Vermieters zu reden, ist daher ein Widersinn. Zudem setzt das Zurückbehaltungsrecht begrifflich einen Verpflichteten voraus, der durch die Zurückhaltung eine ihm obliegende Leistung verweigert;[237]) es ist seinem Wesen nach eine „Einrede gegen Ansprüche".[238]) Beim Mietverhältnis ist aber der Vermieter mit Bezug auf die eingebrachten Sachen des Mieters in keiner Weise Schuldner, und andererseits kann von einem Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Herausgabe der Sachen, die sich schon in seinem Besitz befinden, keine Rede sein. Eine den Anspruch verweigernde Einrede ist daher undenkbar.

Das dem Vermieter in § 561 BGB. zugestandene Recht gibt ihm die Befugnis, die Wegbringung der eingebrachten Sachen des Mieters zu verbieten, und wenn der Mieter auszieht, die Sachen in seinen Besitz zu nehmen. Dieses Recht hat also mit einem Zurückbehaltungsrecht nichts gemein. Darüber bestand bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches auch kein Zweifel. „Es ist jedoch", so heben die Motive[239]) hervor, „vermieden, jene Befugnis in dem Entwurfe als Zurückbehaltungsrecht zu bezeichnen, da unter diesem Ausdruck der juristische Sprachgebrauch ein dem Schuldner zustehendes obligatorisches Recht versteht." Das in § 561 BGB. normierte Recht ist ein Sperrrecht, das zur Gruppe der Selbsthilferechte gehört. Als ein erweitertes Selbsthilferecht stellt sich auch jenes Recht dar, das dem Vermieter in dem vom Reichsgericht behandelten Fall vertragsmäßig eingeräumt worden war und das in dem Reichsgerichtsurteil als „Zurückbehaltungsrecht" bezeichnet ist. Die Ausübung dieses Rechtes ist aber verbotene Eigenmacht, da sie dem Mieter als unmittelbarem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht. Daß der Vermieter „ohne Willen" des Mieters

---

[237]) vgl. § 273 BGB.
[238]) s. Crome Bd. 1 S. 546.
[239]) Mot. Bd. 2 S. 409.

handelt, selbst wenn ihm der Mieter den Eingriff vertragsmäßig gestattet hat, weist v. Blume[240]) überzeugend nach. Ein Recht zur Eigenmacht gegenüber dem Besitze kann aber nur durch Gesetz und nicht vertragsmäßig begründet werden. Die gedachte Vereinbarung kann also nur die Wirkung haben, daß der Vermieter einen obligatorischen Anspruch gegen den Mieter erlangt, der auf Zurücklassung der unpfändbaren Sachen beim Auszuge gerichtet ist. Niemals kann sie jedoch ein Zurückbehaltungsrecht des Vermieters begründen.[241])

---

[240]) In Seufferts Bl. f. RA. 69. Jahrg. 1904 Nr. 1 S. 4.

[241]) Ebenso Planck zu § 559 Anm. 3 S. 481.

C. Schluß.

So haben wir nun gesehen, welche Gegenstände dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters unterworfen sind. Bei den angestellten Untersuchungen hatten wir Gelegenheit, festzustellen, wie vorsorglich der Gesetzgeber bei der Begrenzung des objektiven Umfanges des dem Vermieter eingeräumten Pfandrechts zu Werke gegangen ist, wie sehr er dabei die Interessen beider Parteien, des Vermieters wie des Mieters, wahrzunehmen und eine auf dieser oder jener Seite hervortretende Härte zu mildern gesucht hat und wie sehr er schließlich mit Rücksicht auf die durch die Vorleistungspflicht des Vermieters verursachte Gefährdung bestrebt gewesen ist, dem Vermieter hinsichtlich der seiner Haftung unterliegenden Gegenstände eine zweckentsprechende Sicherheit zuteil werden zu lassen. Was den letzteren Punkt betrifft, so ist hier insbesondere hervorzuheben, daß er die Möglichkeit einer Schmälerung des Vermieterpfandrechts durch Kunstgriffe eines böswilligen Mieters nicht außer acht gelassen, sondern ebenfalls in den Kreis seiner Erwägungen gezogen und insofern berücksichtigt hat, als er dem Vermieter Mittel an die Hand gegeben hat, durch Arglist des Mieters der Haftung entzogene Gegenstände wieder in den Pfandnexus einzubeziehen.

Die dem Vermieter zur Sicherung seines Pfandrechts zu Gebote stehenden Mittel mögen ja ausreichen, indessen dürfte der Vermieter den strafrechtlich seinem Pfandrecht zuteil gewordenen Schutz wohl kaum entbehren können.

Durch § 289 StGB. ist die Wegnahme von Sachen, an denen ein anderer ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht hat, für ein Delikt erklärt. Darnach wird ein Mieter, welcher seine eingebrachten Sachen dem Vermieter in rechtswidriger Absicht wegnimmt oder wegzunehmen versucht, auf Antrag des Ver-

mieters mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 900 Mk. bestraft. Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Mit dieser Strafvorschrift wird nicht nur das sogen. Rücken, das Ausziehen mit der gesamten Habe, sondern auch der offene Auszug unter Anwendung von Gewalt gegen den sein Sperrecht geltend machenden Vermieter getroffen. Auch durch allmähliches Verschleppen einzelner dem Pfandrecht des Vermieters unterliegender Sachen kann sich der Mieter nach § 289 StGB. strafbar machen. Natürlich findet die Bestimmung dieser Strafvorschrift keine Anwendung bei Wegnahme der unpfändbaren und daher pfandfreien Sachen sowie derjenigen, deren Entfernung der Vermieter nach § 560 Satz 2 BGB. nicht widersprechen kann, weil sie „im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt" oder weil „die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung offenbar ausreichen".

Die fälschliche Versicherung des Mieters dem Vermieter gegenüber, diese oder jene eingebrachten Sachen, die in Wirklichkeit fremdes Eigentum sind, seien sein Eigentum, kann unter Umständen Strafverfolgung wegen Betruges nach sich ziehen.[242])

---

[242]) vgl. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des BGB. zu § 559 Anm. 20; Fuld S. 199ff.; Arnold S. 167; Jacobi S. 90; Piehl S. 75ff.; Weltner S. 52ff.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.